Aus dem Institut für Gerichtliche Medizin
der Universität Tübingen
Direktor: Professor Dr. med. H.J. Mallach

Zur ärztlichen Aufklärungspflicht aus der Sicht des Bundesgerichtshofs

INAUGURAL—DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Medizin

der
MEDIZINISCHEN FAKULTÄT
(Theoretische Medizin)
der Eberhard-Karls-Universität
Tübingen

vorgelegt von
WINFRID - ANTON GRUNERT
aus Sigmaringen

1985

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546527_0004

Aus dem Institut für Gerichtliche Medizin
der Universität Tübingen
Direktor: Professor Dr. med. H.J. Mallach

Zur ärztlichen Aufklärungspflicht aus der Sicht des Bundesgerichtshofs

INAUGURAL—DISSERTATION
zur Erlangung des Doktorgrades
der Medizin

der
MEDIZINISCHEN FAKULTÄT
(Theoretische Medizin)
der Eberhard-Karls-Universität
Tübingen

vorgelegt von
WINFRID - ANTON GRUNERT
aus Sigmaringen

1985

Dekan:	Professor Dr. med. M. Siess
1. Berichterstatter:	Professor Dr. med. H.J. Mallach, Tübingen
2. Berichterstatter:	Professor Dr. med. M. Staak, Köln
3. Berichterstatter:	Professor Dr.jur. Dr.h.c. A. Laufs,Tübingen

---

gedruckt bei H.- J. Köhler · Reprografischer Betrieb · Tübingen

Inhaltsverzeichnis

		Seite
1.0	Einleitung	1
2.0	Aufgabenstellung	4
3.0	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	5
3.1	Myomurteil	5
3.2	Blinddarmurteil	7
3.3	Erstes Elektroschockurteil	9
3.4	Pankreastransplantation	12
3.5	Dermoidcyste im Rückenmarkskanal	16
3.6	Neo-Uliron-Kur	18
3.7	Zweites Elektroschockurteil	20
3.8	Düsseldorfer Strahlenfall	24
3.9	Küntscher-Nagelung	26
3.10	Thorotrastinjektion	28
3.11	Erster Kropfurteil	31
3.12	Zweites Kropfurteil	34
3.13	Grenzstrangblockade	38
3.14	Neomycinbehandlung	40
3.15	Röntgentiefenbestrahlung	44
3.16	Trigeminusneuralgie	46
3.17	Schieloperation	48
3.18	Ohroperation	50
3.19	Fowler'sche Lösung	52
3.20	Kleinhirnarteriographie	57
3.21	Chaoul'sches Nahstrahlverfahren	61
3.22	Nervus femoralis	64
3.23	Bromthaleintest	67
3.24	Periduralanästhesie	69
3.25	Otosklerose	72
3.26	Brustwirbeltuberkulose	76
3.27	Facialisläsion	78
3.28	Analfistel	81

Seite

3.29 Nierenbiopsie 83

3.30 Appendektomie 86

3.31 Drittes Kropfurteil 89

3.32 Mittelohrentzündung 92

3.33 Leistenbruchoperation 96

4.0 Diskussion 99

4.1 Zum rechtlichen Hintergrund ärztlichen Handelns 99

4.2 Die Einwilligung des Patienten in ärztliche Heileingriffe 101

4.3 Der Benandlungsvertrag 103

4.4 Die Sorgfaltspflicht des Arztes 106

4.5 Die Aufklärungspflicht des Arztes 109

4.5.1 Zur rechtshistorischen Entwicklung der ärztlichen Aufklärungspflicht 109

4.5.2 Zum Inhalt ärztlicher Aufklärung 114

4.5.3 Wesentliche Anhaltspunkte für den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht 117

4.5.4 Zur Person des Aufzuklärenden 120

4.5.5 Zur Person des Aufklärenden 122

4.5.6 Zur Praxis der Aufklärung 124

4.5.7 Einschränkungen der Aufklärungspflicht 127

4.6 Die Rechtsfolgen unterlassener Aufklärung 133

4.7 Bemerkungen zur rechtlichen Beurteilung ärztlicher Heilmaßnahmen 136

5.0 Zusammenfassung 145

6.0 Literaturverzeichnis 146

1.0 Einleitung

Bei dem Problem der ärztlichen Aufklärungspflicht geht es im Grunde um das Rangverhältnis und die Abgrenzung zweier Rechts- und Interessenkreise. Auf der einen Seite steht die ethisch hohe Standesaufgsbe des Arztes - nach dem Leitspruch "salus aegroti suprema lex" - die Menschen nach Möglichkeit vor Krankheiten zu bewahren, seine Leiden zu lindern oder zu heilen. In ihrer Berufsausübung wird die Ärzteschaft durch eine mehrere tausend Jahre alte Traditionslehre bestimmt, nach der aus Gründen der Schonung die ärztliche Pflicht zur Hilfeleistung der Pflicht zur absoluten Wahrhaftigkeit vorangestellt wird. Diesem ärztlichen Selbstverständnis begegnet man schon im AYUR-VEDA des Charaka, dem ältesten medizinischen Sanskrit-Werk: "Auch darf von einem dem Kranken etwa drohenden frühen Ende nichts mitgeteilt werden, wo es dem Kranken oder sonst jemand Nachteile bringen kann" (SAUTER 1910). Auch HIPPOKRATES schreibt: "Dies soll man alles in Ruhe und mit Geschick tun, indem man vor dem Kranken während der Hilfeleistung das meiste verbirgt..., indem man nichts von dem, was da kommen wird und ihn bedroht, verrät; denn schon viele sind hierdurch, ich meine durch das eben erwähnte Voraussagen dessen, was sie bedroht und was eintreffen werde, zum Äußersten getrieben worden" (KAPFERER 1933).

Der ärztlichen Hilfeleistungspflicht steht auf der anderen Seite das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung über seinen Körper als Folge seines Rechts auf körperliche Unversehrtheit und Freiheit gegenüber. Dieses Recht des Patienten hat der Bundesgerichtshof, - in der Tradition der Rechtsprechung des Reichsgerichts stehend -, unmittelbar aus Artikel 2 Abs. 2 des Grundgesetzes (im folgenden GG) abgeleitet und der Tendenz Vorschub geleistet, die Ärzteschaft zu einer weitgehend formalisierten Selbstbestimmungsfürsorge zu zwingen, als ob die Ent-

scheidungsfreiheit und die körperliche Unversehrtheit des Patienten durch die Tätigkeit des Arztes gefährdet sei.

Diese Auffassung erscheint schon im Ansatz fragwürdig. Wenn jemand erkrankt, so ersucht er als Patient einen Arzt um Rat und vor allem um Hilfe. Der Arzt ist der Geforderte und nicht derjenige, der einem Leidenden ärztliche Hilfe unter Mißachtung seines geäußerten Willens aufdrängt. Eine Behandlung lege artis schließt die Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Patienten ebenso ein wie die Anpassung aller ärztlichen Maßnahmen an situative Notwendigkeiten während der Behandlung. Unter Berücksichtigung der seelischen Verfassung des Patienten kann der Arzt einerseits bestimmt sein, aus Gründen der Schonung die genaue Bezeichnung der Krankheit, wie zum Beispiel "Krebs", zu verschweigen. Andererseits kann das Heilverlangen des Patienten so groß erscheinen, daß der Arzt auch bei einer banalen Erkrankung mögliche Operationsfolgen nicht in allen Einzelheiten schildert. Beides kann dem Arzt als eigenmächtige Heilbehandlung angelastet werden, obwohl dieses Verhalten aus der konkreten Behandlungssituation entsprungen und ärztlich begründbar ist.

Verwundert und beunruhigt nahm die Ärzteschaft zu Beginn der 50er Jahre die harten Forderungen des Bundesgerichtshofes hinsichtlich der ärztlichen Aufklärungspflicht zur Kenntnis. Sich vor Gericht für das Ergebnis einer Behandlung verantworten zu müssen, war für sie sicher nichts Neues. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in ärztlichen Haftungsfragen setzte auch nur die Tradition des Reichsgerichtes fort. Neu war jedoch, daß die Bestimmung von Inhalt und Umfang der Aufklärung weitgehend ärztlichem Ermessen entzogen werden sollte. Diese Entscheidung, die in der konkreten Behandlungssituation gefällt werden muß, sollte voll und ganz der richterlichen Nachprüfung unterliegen.

Zweifelsohne bildet die Einwilligung des Patienten die Grundlage jeder ärztlichen Behandlung. Jeder Arzt wird sich um diesen grundlegenden Konsens bemühen. Dennoch gilt es, sich mit der Auffassung des Bundesgerichtshofes in der Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht auseinanderzusetzen, um sich vor unliebsamen Überraschungen schützen zu können. Schließlich findet das ärztliche Handeln nicht in einem rechtsfreien Raum statt, sondern in einem durch gesellschaftliche und rechtliche Bedingungen abgesteckten Rahmen. Dies drückt MERGEN (1971) folgendermaßen aus: "Die Verantwortung des Arztes gegenüber seinem Patienten und gegenüber der Gesellschaft ist eine doppelte: eine materielle (Haftung für Schäden) und eine ethisch-moralische." Zwar ist es Aufgabe der Rechtsprechung, für einen gerechten Schadensausgleich zu sorgen, wie es ärztliche Aufgabe ist, den Patienten unter Beachtung seines Willens zu behandeln und ihn von vornherein vor Schaden zu bewahren, der aber auch durch eine zu weitgehende Aufklärung verursacht werden kann. Daher erscheint es durchaus angebracht, sich gegen Forderungen zu wehren, die vor allem aus prozeßtaktischen Gründen erhoben werden und die zu grundlegenden Abweichungen von einer ärztlich-ethischen Standesauffasung führen.

2.0 Aufgabenstellung

Neben der Frage ärztlicher Behandlungsfehler bildet das Problem einer wirksamen Einwilligung in ärztliche Eingriffe eine zweite große Fallgruppe im Bereich ärztlicher Haftpflicht. Die allgemeine Einsichtsfähigkeit des Patienten und eine umfassende Information über seine Krankheit und den vorgeschlagenen Eingriff durch den Arzt - das heißt seine Aufklärung - bilden eine weitere Wirksamkeitsvoraussetzung der Einwilligung in einen Heileingriff. Diese Aufklärung soll dem Patienten Einsicht in seine Lage, ihre Konsequenzen und eventuell notwendige Maßnahmen vermitteln.

Für den Arzt in der Praxis ist nach den einleitenden Gedanken entscheidend, welchen Standpunkt die höchstrichterliche Rechtsprechung in der Frage der Aufklärung im Grundsätzlichen und Speziellen erarbeitet hat. Dazu soll einerseits eine Darstellung allgemeiner Grundsätze zur Begründung einer ärztlichen Hinweispflicht wie sie vom Bundesgerichtshof entwickelt worden sind, andererseits eine Aufzählung spezieller Fälle mit einer Herausarbeitung ihres spezifischen Kontextes dienen.

Für die Kasuistik wurden die grundlegenden Urteile aus der Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Straf- und Zivilsachen (im folgenden BGHSt und BGHZ) sowie aus den Zeitschriften "Versicherungsrecht" (VersR) und "Neue juristische Wochenschrift" (NJW) berücksichtigt, ohne eine lückenlose Dokumentation aller jener Urteile anzustreben, die das Problem der ärztlichen Informationspflicht nur tangieren.

Die in dieser Arbeit angeführte Literatur über eine ärztliche Haft- und Aufklärungspflicht soll die Konturen höchstrichterlicher Rechtsprechung hervorheben und somit

den Duktus der Arbeit gewährleisten.
Aus der Fülle vorhandener Literatur wurde eine Auswahl getroffen mit dem Zweck, den rechtlichen Kontext der ärztlichen Informationspflicht darzustellen und in Ergänzung der höchstrichterlichen Rechtsprechung einzelne Aspekte des Problems zu erläutern. Als eine weiterführende Darstellung mit zahlreichen Literaturhinweisen und Stellungnahme zu allen angesprochenen Fragen sei vor allem die Monographie "Die ärztliche Aufklärungspflicht" von KERN/LAUFS (1983) genannt.

3.0 Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

3.1 "Myomurteil"

Entschließt sich ein Arzt zur Operation einer Kranken, um eine Gebärmuttergeschwulst bei ihr zu entfernen, ohne sich vorher trotz der erkennbaren Möglichkeit, daß die Geschwulst nur bei völliger Ausräumung des Gebärmutterkörpers beseitigt werden kann, des Einverständnisses der Kranken mit einem so weitgehenden Eingriff zu versichern, so begeht er fahrlässige Körperverletzung, wenn er diesen schweren Eingriff gleichwohl vornimmt.

Urteil vom 28. November 1957: BGHSt 11,111 = NJW 58, 267
Nebenklägerin: 46 Jahre alte Patientin
Beklagter: Frauenarzt
Sachverhalt: Der Arzt stellte bei der Patientin eine doppelfaustgroße Gebärmuttergeschwulst fest und riet zu deren operativer Entfernung. Als sich intraoperativ eine Entfernung der Geschwulst allein als unmöglich erwies, entfernte er den ganzen Gebärmutterkörper. Mit dieser Operationserweiterung war die Patientin nicht einverstanden.

Klagegründe: Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung wegen fehlender Einwilligung in eine Hysterektomie.

Einredegründe: Auf Grund des Alters der Patientin und der vorangegangenen Konsultation zweier Fachärzte hat der Arzt einen gewissen Grad der Informiertheit vorausgesetzt. Zur seelischen Schonung hat er nicht ausdrücklich von einer Totalentfernung der Gebärmutter gesprochen.

Entscheidung des BGH: Verurteilung des Arztes wegen fahrlässiger Körperverletzung nach § 223 StGB.

Entscheidungsgründe: Der operierende Arzt hätte vor der Operation die Patientin ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß eine Entfernung der Gebärmutter unvermeidlich sein könne, wenn die Geschwulst mit dem Uterus fest verwachsen wäre. Die bloße Mitteilung des Untersuchungsbefundes rechtfertigt nicht ohne weiteres den Schluß, die Patientin werde schon mit der Entfernung des ganzen Organs einverstanden sein, wenn nur so die Geschwulst beseitigt werden konnte. Grundsätzlich fordert Art. 2, Abs. 2, Satz 1 des Grundgesetzes die Berücksichtigung des Rechtes auf körperliche Unversehrtheit auch bei einem Menschen, der lieber eine gefährliche Geschwulst an einem Körperorgan weiterbestehen lassen will, als dieses Organ zu opfern. Das Recht und die Pflicht des Arztes zu heilen findet in dem grundsätzlichen freien Selbstbestimmungsrecht des Menschen über seinen Körper ihre Grenze.

Der Arzt hat sich nicht durch den Eingriff selbst einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht. Die Totalentfernung der Gebärmutter war vom medizinischen Standpunkt aus gerechtfertigt. Der Eingriff wäre auch juristisch nicht zu beanstanden, wenn der Arzt unvermittelt einem derartigen Befund gegenübergestanden hätte.

Fahrlässig hat der Arzt dadurch gehandelt, daß er es versäumte, die Zustimmung der Patientin zu einer Entfernung der Gebärmutter rechtzeitig vor der Operation einzuholen, obwohl voraussehbar war, daß ein derart umfangreicher Eingriff notwendig werden könnte. "Die völlige Ausräumung der inneren Fortpflanzungsorgane einer Frau ist eine ihre körperliche Unversehrtheit so tief berührende Maßnahme, daß ein Arzt sie nicht durchführen darf, ohne zuvor, soweit möglich, ihre Einwilligung einzuholen. Dieser Pflicht ist er in der Regel auch dann nicht enthoben, wenn er sie nicht erfüllen könnte, ohne seine Patientin durch die Aufklärung zu beunruhigen, die er ihr geben müßte, um sich ihres Einverständnisses zu versichern."

Das Unterlassen einer Aufklärung ist bei einer verständigen Frau nicht zu rechtfertigen, zumal eine besondere Gefährdung der Patientin durch eine rechtzeitige Aufklärung nicht zu befürchten stand.

3.2 "Blinddarmurteil"

Eingriffe, die der Arzt nicht als erforderlich, sondern nur als "gegeben" ansieht (hier: Entfernung eines zur Zeit nicht entzündeten Wurmfortsatzes), verpflichten ihn zu besonders sorgfältiger Prüfung

a) der Einwilligung des Patienten oder seiner Erziehungsberechtigten.

b) etwaiger Gegengründe.

Urteil vom 10.2.1959: BGHSt 12, 379 = NJW 59, 825
Nebenkläger: Eltern eines 17 Jahre alten Mädchens
Beklagter: Chirurg
Klagegründe: Vorwurf der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB und der Körperverletzung nach §§ 223 ff. StGB.

Sachverhalt: Wegen Schmerzen im rechten Unterbauch wurde die Patientin zur stationären Behandlung eingewiesen. Der Arzt ließ ihre Temperatur messen, die 36,9°C betrug. Er untersuchte die Patientin selbst, konnte aber außer einer leichten Druckschmerzempfindlichkeit im rechten Unterbauch keinen Hinweis auf eine Entzündung des Wurmfortsatzes finden. Nach seiner Überzeugung handelte es sich um ein Intervall nach einem akuten Schub. Die Entfernung des Wurmfortsatzes hielt er "nicht für erforderlich, aber für gegeben". Dabei unterließ er die Anordnung einer Blutsenkung und einer Bestimmung des Blutbildes ebenso wie die Erhebung einer Anamnese. So entging ihm, daß ein Internist zweieinhalb Jahre zuvor den Verdacht einer mangelnden Blutgerinnungsfähigkeit geäußert

hatte.
Obwohl der Arzt wußte, daß es der Genehmigung der Eltern zu dem Eingriff bedurfte, bemühte er sich nicht um deren Einwilligung. In dem Glauben, die Aufnahmeschwester hätte diese Genehmigung eingeholt, entfernte er am nächsten Morgen kunstgerecht den Wurmfortsatz. Als Folge dieses Eingriffs starb die Patientin an einer therapeutisch nicht beherrschbaren Darmblutung und dem daraus resultierenden Kreislaufverfall.

Entscheidung des BGH: Vorwurf einer vorsätzlichen Körperverletzung nach § 223 StGB, Vorwurf der fahrlässigen Tötung nach § 222 StGB und Zurückverweisung des Verfahrens an das Schwurgericht zur Prüfung des Vorwurfs einer Körperverletzung mit Todesfolge.

Entscheidungsgründe: Bei einem nicht erforderlichen, nur vorsorglich vorzunehmenden Eingriff ist das Für und Wider weit sorgfältiger abzuwägen als bei einem vital notwendigen Eingriff. Ist ein Eingriff sofort notwendig, um ein Leben zu retten, so braucht man auch mit der Einwilligung nicht viel Umstände hinsichtlich deren Wirksamkeit und Umfang zu machen. Sogar einem Minderjährigen kann dann je nach Urteilskraft und Sachlage zugetraut werden, Für und Wider des Eingriffs und die Folgen seiner Einwilligung zu erkennen.

Ist aber ein Eingriff, der nicht ungefährlich ist, nicht nötig, so muß das dem Einwilligenden gesagt werden. Nicht jeder setzt sich - außer einem schmerzhaften Krankenlager und geldlichen Opfern - einer auch nur entfernten Möglichkeit eines tödlichen Ausganges aus, nur um vor künftigen Blinddarmentzündungen geschützt zu sein, die vielleicht gar nicht eintreten. Eine solche Entscheidung trifft übrigens gerade ein verständiger Minderjähriger auch nicht allein. In diesen Fällen muß sich der Arzt daher stets persönlich mit den Erziehungsberechtigten in

Verbindung setzen.

Daneben wird dem Arzt vorgeworfen, daß er die Patientin übereilt - ohne genügende Vorbereitung und ohne ausreichende Erklärung - operiert und so fahrlässig ihren Tod herbeigeführt hat. Die Sorgfaltspflicht bei "gegebenen", nur vorsorglichen Eingriffen des Gefährlichkeitsgrades einer Appendektomie sei erheblich höher als bei notwendigen Eingriffen. Deswegen hätte der Arzt präoperativ einen genauen Befund, insbesondere der Blutgerinnung, erheben müssen. Wenn der Arzt den besonderen Blutzustand der Patientin festgestellt hätte und die besondere Gefährdung erkannt hätte, dann hätte er die Patientin nicht operiert. Andernfalls müßte ihn der Vorwurf unterlassener oder unrichtiger Abwägung zwischen Risiko und Nutzen des Eingriffs treffen. Mit oder ohne Untersuchung der Blutgerinnung hätte er den Tod fahrlässig herbeigeführt, ohne daß der Ursachenablauf in allen Einzelheiten voraussehbar sein mußte. Voraussehbar ist jedenfalls, daß eine Verblutung als Operationsfolge auftritt, wenn die Blutgerinnungszeit erhöht ist und der Patient auf blutgerinnende Mittel nicht erwartungsgemäß anspricht.

3.3 "Erstes Elektroschockurteil"

Ein ärztlicher Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Patienten ist nur insoweit vertragsgemäß und nicht rechtswidrig, als die Einwilligung des Patienten reicht. Der Arzt muß sich vor jedem Eingriff der klaren, auf zutreffenden Vorstellungen über die Art und Folgen des Eingriffs beruhenden Einwilligung des Patienten versichern.

Eine wirksame Einwilligung des Patienten setzt voraus, daß dieser das Wesen, die Bedeutung und die Tragweite des ärztlichen Eingriffs in seinen Grundzügen erkannt hat. Dabei ist nicht der innere Wille, sondern der erklärte

Wille des Patienten maßgebend.

Urteil vom 10.7.1954: BGHZ in NJW 56, 1106 = VersR 54,496
Kläger: Patient
Beklagter: Träger eines Krankenhauses und angestellte Nervenärzte
Sachverhalt: Der Patient befand sich wegen involutiv-endogener Depressionszustände vom Mai 1951 bis zum Februar 1952 in einer Nervenklinik. Dort wurde er einmal lumbalpunktiert und dreimal einer Elektroschockbehandlung unterzogen. Dabei erlitt er eine Fraktur des 12. Brustwirbelkörpers, die nach sechseinhalb Monaten im Gipsbett ausheilte. Seitdem leidet der Patient an einer Lähmung des rechten Beines, sowie an Darmstörungen und Herzbeschwerden. Der Vertrauensarzt der Landesversicherungsanstalt hält den Patienten für erwerbsunfähig.

Klagebegehren: (nicht ausformuliert)

Entscheidung des BGH: Es wird festgestellt, daß die Beklagten dem Patienten für die Folgen des Eingriffs aufgrund der §§ 611, 276 und 278 BGB Schadenersatz zu leisten haben. Dem Patienten wird ein Schmerzensgeld zugesprochen, daß der Träger der Klinik für die Verletzung der dem Vorstand obliegenden Pflicht, die angestellten Ärzte anzuleiten und zu beaufsichtigen, gemäß § 831 BGB zu leisten hat.

Entscheidungsgründe: Ein ärztlicher Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten ist nur insoweit vertragsgemäß und nicht rechtswidrig, als die Einwilligung des Kranken reicht (RGZ 88, 433). Der Einwilligende muß, um wirksam einem ärztlichen Eingriff zustimmen zu können, dessen Wesen, Bedeutung und Tragweite ebenfalls in seinen Grundzügen erkannt haben (RGZ 163, 129, 178, 206). Hier habe der Patient jedoch die Gefahren des Eingriffs - Wirbelfraktur - nicht gekannt und diese nicht ausdrücklich in seine Einwilligung einbezogen. Die behandelnden Ärzte

seien somit fahrlässig von einer beachtlichen Einwilligung des Patienten ausgegangen.

Die ethische Aufgabe des Arztes verlange, auf den Patienten einzugehen und ihn weitestgehend über unerwünschte Nebenwirkungen der anzuwendenden Therapie aufzuklären. Diese Aufklärungspflicht gehöre gerade mit zum ärztlichen Beruf, der die Persönlichkeit und körperliche Integrität nicht außer acht lassen darf. Dem könne auch nicht mit dem Hinweis begegnet werden, daß es in einzelnen Fällen vielleicht zweckmäßig sei, den Patienten nicht aufzuklären. Grundsätzlich müsse dem einzelnen auch gegenüber dem Arzt die Verfügung über seinen Körper vorbehalten bleiben (RGZ 151, 349; 163, 129). Selbstverständlich werde der Arzt versuchen, den Kranken vor schädlicher Ängstlichkeit zu bewahren und ihn auch nicht unnötigerweise auf die schlimmen Folgen hinweisen, die seine Erkrankung möglicherweise hervorbringen könne. Aber das müsse gegenüber der Notwendigkeit zurücktreten, daß der Arzt sich vor jedem Eingriff der klaren, auf zutreffenden Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs beruhenden Einwilligung des Kranken versichere. Soweit die mit der Einholung verbundene Aufklärung die Herabdrückung seiner Stimmung oder sogar seines Allgemeinbefindens zur Folge habe, handele es sich um unvermeidbare Nachteile, die in Kauf genommen werden müßten.

Maß und Umfang der Aufklärungspflicht gegenüber einem Patienten werden von dem Grad der Gefährlichkeit des Eingriffs mitbestimmt. Wenn bei Elektroschockbehandlungen in 7 % der Fälle Knochenbrüche zu verzeichnen sind, so handelt es sich keineswegs um eine atypische Gefahr. Ein völliges Unterbleiben jeglicher Aufklärung hierüber kann nicht gerechtfertigt werden. Eine Informationspflicht entfiel auch nicht, weil der Patient depressiv veranlagt war. Die Ärzte hätten nur von einer "elektrischen Behandlung" gesprochen, was dem Patienten keinerlei Wissen über die

Folgen eines keineswegs harmlosen Eingriffs vermitteln konnte.

Obwohl der Umfang der Aufklärungspflicht umstritten und das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient ein wesentlicher Faktor ist, kann der Arzt nicht ohne Fahrlässigkeit annehmen, er brauche den Patienten über eine nicht ungefährliche Therapie überhaupt nicht aufzuklären. Auch die psychische Erkrankung des Patienten berechtigte die Ärzte nicht, ohne jede Mitteilung erheblich in seine körperliche Integrität einzugreifen. Es ist zwar nicht immer eine Aufklärung bis in alle Einzelheiten erforderlich. Die Unterlassung jedes Hinweises muß den Ärzten jedoch als Fahrlässigkeit angelastet werden, zumal bis zum Zeitpunkt des Eingriffs in der Klinik keine Untersuchungen der Behandlungsfolgen stattgefunden hatten, die die Gefahrlosigkeit der Elektroschockbehandlung nachweisen konnten.

Dem Vorstand einer Klinik obliegt eine Leitungs- und Aufsichtspflicht, die auch die ärztliche Aufklärungspflicht umfaßt. Wenn jede Anweisung und Überwachung der Aufklärung der Kranken hinsichtlich der Therapie fehlt, so begründet dies eine Haftung für den Schmerzensgeldanspruch.

3.4 "Pankreastransplantation"
Urteil vom 10. Februar 1956: BGHZ in VersR 56, 406
Kläger: Witwe eines Diabetikers
Beklagter: Chirurg und Assistenzarzt
Sachverhalt: Der beklagte Chirurg hatte sich bereits seit 1920 mit der operativen Behandlung des Diabetes beschäftigt und im Frühjahr 1947 menschliches Bauchspeicheldrüsengewebe in die Oberschenkelmuskulatur von diabeteskranken Patienten eingepflanzt. Da der Mangel an Insulin, der nach dem Zusammenbruch herrschte, zu einer erheblichen

Gesundheitsverschlechterung vieler Diabetiker geführt hatte und menschliches Pankreasgewebe nur selten operativ gewonnen werden konnte, überpflanzte der Chirurg zu Heilzwecken tierisches Pankreasgewebe.

Diese Transplantation schlug der Chirurg der leitenden Ärztin einer Diabetikerzentrale vor, um die Insulinlage ihrer Patienten zu entlasten. Mit diesem Vorschlag erklärte sich auch der verstorbene Patient einverstanden, der schon seit Jahren zuckerkrank war und von der Diabetikerzentrale betreut wurde. Nachdem die Assistenten des Chirurgen Pankreasgewebe aus dem Körper eines frisch geschlachteten Kalbes entnommmen hatten, versenkte dieser am 4.8.1947 ein Stück der Drüse in die Oberschenkelmuskulatur des Patienten und verschloß die Wunde mit Catgutnähten. Acht Tage danach stellte sich bei ihm eine Infektion ein, an deren Folgen er am 5.9.1947 starb. (Von den am 4.8.1947 operierten Patienten starben zwei weitere, während die später - am 8.8.1947 - operierten ohne wesentliche Infektion entlassen wurden.)

Klagebegründung: Die Klägerin wirft den Beklagten Fahrlässigkeit bei der Entnahme der Transplantats und in der Verwendung von nicht keimfreiem Catgut sowie Fehler vor und nach der Operation vor. Außerdem habe bei dem überdurchschnittlich guten Gesundheitszustand ihres Ehemanns keine Notwendigkeit bestanden, den Eingriff bei ihm vorzunehmen. Dazu habe er sich nur bereit erklärt, weil die Leiterin der Diabetikerzentrale und die Beklagten die völlige Ungefährlichkeit der Operation zugesichert hätten, obwohl es sich tatsächlich um einen Versuch gehandelt hätte.

Einredegründe: Die Beklagten bestreiten, daß es sich um eine Versuchsoperation gehandelt habe und der Patient fehlerhaft betreut wurde. Die Infektion sei unvorhersehbar gewesen.

Klagebegehren: Schadenersatz und Antrag auf Feststellung einer Geldrente durch das Gericht gemäß § 287 Abs. 1 ZPO.

Entscheidung des BGH: Aufhebung und Zurückverweisung des Urteils.

Entscheidungsgründe: Bei einer mittelschweren Zuckerkrankheit sei die vorgenommene Transplantation keine harmlose Operation, über deren Folgen keine Aufklärung gegeben werden müsse. Nach Aussage des Gutachters seien Zuckerkranke erfahrungsgemäß in hohem Maße gegenüber Infektionen aller Art anfällig, insbesondere auch gegenüber Wundinfektionen. Ohne seine langjährige Zuckerkrankheit wäre die Infektion, die von dem überpflanzten Gewebe ausging, wahrscheinlich nicht tödlich verlaufen. An sich seien Transplantationen dieser Art auch in ihren Folgen ungefährlich. Damit sei jedoch nichts darüber gesagt, daß die Gefährdung eines mittelschwer Zuckerkranken nach den damaligen Erkenntnissen der ärztlichen Wissenschaft genauso einzuschätzen sei. Nur dann habe eine Aufklärungspflicht über die Folgen des Eingriffs nicht bestanden. Zwar besteht bei harmlosen oder atypischen Folgen keine bssondere Aufklärungspflicht, andererseits kann nicht erst der Tod des Patienten als atypisch bezeichnet werden.

Mit Rücksicht auf die besondere Infektionsanfälligkeit eines Diabetikers, der im Falle einer Infektion schwerer betroffen ist, hätte eventuell eine Aufklärung darüber erfolgen müssen, daß Catgut aus alten Wehrmachtsbeständen in bis zu 50 % der Fälle bakteriologisch nicht einwandfrei gewesen ist.

Für die Operation sprach nicht so sehr der Zustand des Kranken selbst, als die Tatsache, daß dieser Zustand bei weiterer Fortdauer des Insulinmangels gefährlich zu werden drohte. Die Annahme, daß die Operation das kleinere Übel sei, war also nicht allein durch den biologisch-

pathologischen Zustand bestimmt, sondern hauptsächlich durch die Unsicherheit hinsichtlich der zukünftigen Insulinversorgung. Mithin mußten medizinische gegen wirtschaftlich-politische Aussichten abgewogen werden, was gerade die Beklagten zur Vornahme der Transplantationen veranlaßte. In der Abschätzung der zukünftigen Versorgungslage hatten die Ärzte jedoch keine bessere Beurteilungsmöglichkeit als der Kranke. Gerade unter den hier gegebenen besonderen Umständen- wenn allgemein und spezifisch medizinische Prognosen abzuwägen sind - muß der Patient für die ihm zustehende Entscheidung die nötige Information besitzen. Diese Sachlage kann zu einer Verschärfung der Aufklärungspflicht des Arztes führen, zumal keine besondere Operationsnotwendigkeit vorlag. Der Patient hatte das Recht, voll unterrichtet zu sein, bevor er sich entschloß, zu dem ihm bekannten Risiko durch seine Erkrankung das besondere Risiko des Eingriffs hinzunehmen, sofern dieser eine zusätzliche Gefahr bedeutete.

Der Arzt solle nicht gezwungen sein, durch eine zu weitgehende Aufklärung den Heilerfolg selbst zu beeinträchtigen oder den Patienten ohne Not von einem ärztlich indizierten Eingriff abzuschrecken. Andererseits muß der Arzt triftige Gründe für die Unterlassung einer sachgerechten Aufklärung dartun (RG JW 37, 3037).

Im vorliegenden Fall fehlt jedoch eine Begründung der Ärzte dafür, daß sie dem Patienten auf dessen - zwar laienhaft gestellte - Frage nicht erklärt haben, daß dem Risiko seiner Zuckerkrankheit ohne Insulinbehandlung das Risiko aus der Operation mit Vereiterungsmöglichkeit gegenüberstand. Es sei dahingestellt, ob der allgemeine oder nervöse Zustand des Patienten oder sein Bildungszustand verhindert haben, ihm die Frage in angemessener Weise klarzumachen. Nach den Feststellungen ist kein Hinweis auf die etwa bestehenden besonderen Gefahren des Eingriffs und die Überlegungen zur Insulinlage sowie auf

das aus diesem Grunde anzuwendende neue Verfahren gegeben worden. Die Chirurgen haben auch die Leiterin der Diabetikerzentrale nicht angewiesen, als Dritte die Aufklärungspflicht in angemessener Form zu erfüllen.

Der Einwand, der Patient hätte sich trotz erfolgter Aufklärung der Operation unterzogen, kann nicht zum Tragen kommen, zumal eine Ermittlung des wahren Willens des Patienten nicht mehr möglich ist. Es ist sogar zu prüfen, ob nicht soviele gegen den Eingriff sprechende Gründe vorlagen, daß der Entschluß zur Operation selbst und deren Durchführung nicht mehr der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entsprachen.

3.5 "Dermoidcyste im Rückenmarkskanal"

Zur Aufklärung des Arztes bei einer lebensnotwendigen Operation zur Entfernung eines Tumors aus dem Rückenmarkskanal. Da nach der objektiven Sachlage der Eintritt einer Lähmung infolge der Operation nicht nahe lag, konnte der Arzt zunächst von einem Hinweis absehen.

Urteil vom 6. März 1956: BGHZ in VersR 56, 449
Kläger: Patient
Beklagter: Chirurg und Ärzte einer neurologischen Klinik
Sachverhalt: Seit 1937 litt der Patient an Rückenschmerzen. Im Oktober 1949 wurde als Grund ein langsam wachsender Rückenmarkstumor festgestellt. Der Chirurg entfernte am 17.10.1949 eine große Dermoidcyste aus dem Rückenmarkskanal des Patienten. Durch eine sofort einsetzende Lähmung der Beine wurde der Patient arbeitsunfähig.

Klagebegehren: Schadenersatz und Feststellung der Ersatzpflicht für allen aus der Operation künftig entstehenden Schaden.

Entscheidung des BGH: Klageabweisung.

Entscheidungsgründe: Die Gefühls- und Bewegungsnerven sind bei der Operation erwiesenermaßen geschädigt worden. Die Nerven waren aber bereits vor der Operation lange Jahre komprimiert, was die Gefahr einer zusätzlichen Schädigung bei einer technisch schwierigen Operation außerordentlich groß machte. Somit kann dem Chirurgen keine schuldhafte Verletzung der Nerven vorgeworfen werden.

Dem Operateur ist kein Vorwurf zu machen, daß er den Patienten nicht auf die Möglichkeit hingewiesen hat, sich von einem Neurochirurgen operieren zu lassen. Damals wurden Rückenmarksoperationen weitgehend von Allgmeinchirurgen durchgeführt. Die Behauptung, für den Chirurgen habe es sich um eine Erstoperation gehandelt, blieb unbewiesen.

Durch die Unterlassung genügender Aufklärung über mögliche Fehlschläge bei der Operation, hat der Chirurg die notwendige Sorgfalt nicht verletzt. Die Operation des Klägers war lebensnotwendig. Es bestand Lebensgefahr, auch wenn keine Anzeichen für eine besonders bösartige Geschwulst vorlagen. Der Chirurg brauchte auch nicht mit einem derart vorgeschädigten Nervensystem zu rechnen, wie es sich nachträglich herausgestellt hat. Da der Eintritt einer Lähmung als Operationsfolge nicht nahelag, konnte er von einem solchen Hinweis absehen, ohne daß ihm das vorzuwerfen wäre.

3.6 "Neo-Uliron-Kur"

Umfang und Art der ärztlichen Aufklärungspflicht werden mitbestimmt von dem Grad der Gefährlichkeit des Eingriffes in die körperliche Integrität. Aufklärungspflicht besteht nur hinsichtlich typischer Gefahren. Auf die äusserst seltene Gefahr von Lähmungserscheinungen nach einer Neo-Uliron-Kur braucht nicht hingewiesen zu werden.

Urteil vom 11. April 1956: BGHZ in VersR 56, 479
Kläger: Patient
Beklagter: (Haut-)Arzt und beratender Leiter einer Hautklinik.
Sachverhalt: Der Patient war seit November 1946 wegen eines Lupus erythematodes in Behandlung. Sowohl die ambulante Behandlung des (beklagten) Arztes als auch ein stationärer Aufenthalt in einer Hautklinik vermochten seinen Zustand nicht zu bessern.

Im Sommer 1951 besuchte der Patient die öffentliche Sprechstunde des Leiters einer Hautklinik. Dieser bestätigte die Diagnose und schlug dem (beklagten) Arzt eine Nicofol-Neo-Uliron-Kur vor, und zwar 10 bis 12 Tage lang täglich eine Injektion Nicofol und dreimal täglich zwei Tabletten Neo-Uliron.

Im Verlauf dieser Behandlung stellte sich bei dem Patienten zunächst nur leichtes Fieber ein, das aber nach Absetzen der Therapie innerhalb von drei Tagen verschwand. Nach einer Woche wurde die unterbrochene Kur wieder aufgenommen. Am gleichen Tag bekam der Patient hohes Fieber, dem in den nächsten Tagen "starke Lähmungserscheinungen in seinen Füßen und Beinen" folgten. Diese Lähmungserscheinungen bildeten sich erst im Laufe der folgenden Jahre zurück. Das Lupusleiden ist infolge der Behandlung abgeheilt. Der Patient bezog Invalidenrente.

Klagebegründung: Der Patient behauptet, fehlerhaft behandelt worden zu sein. Auf die bekannte Gefahr von Lähmungen bei der Anwendung von Neo-Uliron hätten ihn die Ärzte aufmerksam machen müssen. Seine Zustimmung sei notwendig gewesen. Für den beratenden Arzt hafte das Land, als dessen Beauftragter er tätig geworden sei.

Einredegründe: Beide Ärzte behaupten, Neo-Uliron sei das einzig noch erfolgversprechende Heilmittel gewesen. Damit entspräche die Behandlung den Regeln der ärztlichen Kunst. Die aufgetretenen Lähmungen stellten eine ungewöhnlich seltene Nebenwirkung des Präparates dar, mit der nicht zu rechnen gewesen sei und über deren möglichen Eintritt nicht habe aufgeklärt werden müssen.

Klagebegehren: Nicht formuliert.

Entscheidung des BGH: Endgültige Abweisung der Klage des Patienten.

Entscheidungsgründe: Nach dem Urteil des Gutachters war die Anwendung des Präparates Neo-Uliron geboten und die Durchführung der Therapie sachgemäß und kunstgerecht, - somit ein Kunstfehler in der Beratung oder der Anwendung des Mittels ausgeschlossen.

Es bestand für die beiden Ärzte keine Verpflichtung, den Patienten vor der Durchführung der Neo-Uliron-Kur auf die Möglichkeit ihrer schädlichen Folgen aufmerksam zu machen. Zwar ist das Auftreten von vorübergehenden Affektionen des Nervensystems - unter anderem auch Lähmungserscheinungen - in der ärztlichen Wissenschaft bekannt. Diese lassen sich aber bei vorsichtiger Dosierung vermeiden. Daß es trotzdem zu dieser schweren Schädigung gekommen ist, führte der Gutachter auf eine besondere, nicht zu vermutende Überempfindlichkeit des Patienten gegenüber die-

sem Präparat zurück. Deshalb war die eingetretene Lähmung eine ganz ungewöhnliche, nicht vorauszusehende Erscheinung, zumal beide Ärzte im Umgang mit Neo-Uliron eine langjährige Erfahrung besaßen.

Allgemein werden Umfang und Maß der ärztlichen Aufklärungspflicht gegenüber einem Patienten von dem Grade der Gefährlichkeit des Eingriffs in die körperliche Integrität mitbestimmt. Der Arzt ist nicht verpflichtet, den Patienten auf alle möglichen Folgen, insbesondere nicht auf die Möglichkeit schädlicher Folgen bei ganz geringfügigen Eingriffen unter nicht voraussehbaren ungünstigen Umständen hinzuweisen (RGZ 78, 432; 168, 206; in Warneyer 1920 Nr. 109). Ebenso ist nur eine Aufklärungspflicht über die mit der Behandlung verbundenen t y p i s c h e n Gefahren gefordert (BGHZ in NJW 56, 1106).

3.7 "Zweites Elektroschockurteil"

Eine Aufklärung des Patienten über mögliche schädliche Folgen einer vorgesehenen Operation oder Heilbehandlung (hier: Elektroschockbehandlung) ist nicht erforderlich, wenn Schäden nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und anzunehmen ist, daß sie bei einem verständigen Patienten für seinen Entschluß, in die Behandlung einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen.

Urteil vom 9. Dezember 1958: BGHZ 29, 46 = NJW 59, 811 = VersR 59, 193
Kläger: Patient
Beklagter: Nervenarzt?
Sachverhalt: Ein Patient wurde wegen - wohl: endogener - Depression einer Elektroschocktherapie unterzogen. Die sechste Behandlung führte dabei zu einem Schaden.

Klagebegründung: Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß keine beachtliche Einwilligung des voll geschäftsfähigen Patienten vorlag, da er nur über die Art seiner Erkrankung und das Wesen der Behandlung, nicht jedoch über deren Gefahren aufgeklärt worden war. Damit habe der Arzt schuldhaft und vertragswidrig gehandelt und müsse nach § 278 BGB haften.

Entscheidung des BGH: Darstellung und Bestätigung der geltenden Grundsätze bezüglich der Einwilligung und der Aufklärungspflicht in Rechtsprechung- und Lehre; eine rechtliche Konsequenz ist nicht ersichtlich.

Entscheidungsgründe: Ein Eingriff in den Körper bedarf grundsätzlich einer Einwilligung des Patienten, - darüber sind sich Ärzte und Juristen einig. Diese rechtliche Forderung ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 GG, der jedem das Recht auf körperliche Unversehrtheit garantiert. Im vorliegenden Fall war eine Aufklärung über Art, Zweck und Folgen der Behandlung bei dem Depressionszustand des Patienten weder durch eine mangelnde Urteilsfähigkeit noch durch die Unfähigkeit einer freien Willensentscheidung ausgeschlossen.

Bei der Bestimmung von Art und Umfang der vom Arzt zu fordernden Aufklärung müsse der Richter alle Umstände des Einzelfalles heranziehen und berücksichtigen. Dabei dürfe das starke Vertrauensverhältnis in der Beziehung von Arzt und Patient ebensowenig wie die Tatsache übersehen werden, daß diese weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung ist. Dem Streben des Arztes, die Gesundheit des Patienten wiederherzustellen und zu erhalten, müsse da ihre Grenze finden, wo es mit dessen Selbstbestimmungsrecht in Widerstreit tritt, indem der Arzt ohne Aufklärung über Art und Folgen eine Behandlung durchführt (BGHSt 11,111). Dagegen würde ein Kranker in gewissem Umfang mit notwen-

digen ärztlichen Eingriffen einverstanden sein, ohne daß daraus gefolgert werden könne, daß er nicht in großen Zügen über die vorgesehene Behandlung, den üblichen Verlauf, den zu erwartenden Erfolg und auch über etwaige Gesundheitsschädigungen unterrichtet werden will. Der Kranke, dem die medizinische Sachkunde fehlt, sieht in dem Arzt auch den Berater. Nur wenn der Patient in großen Zügen Klarheit über seine Lage hat, kann die Einwilligung ihren Sinn und Zweck dahingehend erfüllen, dem Eingriff in den Körper des Patienten den Charakter des Rechtswidrigen zu nehmen und einen Teil der Verantwortung des Arztes auf den Patienten zu übertragen.

Nun mag zwar in manchen Fällen der Patient deutlich zu erkennen geben, daß er alles vertrauensvoll seinem Arzt überläßt. Dann dürfe der Arzt von einer näheren Aufklärung absehen. In der Regel wolle der Kranke sich aber ein Bild von seiner Lage auch im Hinblick auf Aussichten und Risiken des geplanten Eingriffs machen und über dessen Durchführung selbst entscheiden. Sehr triftige Gründe könnten einen Kranken bestimmen, eine Operation zu verweigern und vielleicht eine sehr erhebliche Verkürzung seines Lebens in Kauf zu nehmen (BGHSt 11, 111). Diesen Willen des Patienten zu achten, gebieten die Freiheit und die Würde der menschlichen Persönlichkeit. Mit dem Schutz des Selbstbestimmungsrechtes und der Entscheidung des Richters über die ärztliche Aufklärungspflicht handele es sich weniger um Formalismen als um materiellrechtliche Erwägungen für eine vernünftige und gerechte Verteilung der Verantwortung für die Heilbehandlung auf Arzt und Patient.

Ist bei einer Aufklärung des willensfähigen Patienten keine Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes oder des Heilerfolges zu befürchten, sondern nur mit der ernsthaften Möglichkeit einer Verweigerung des Kranken entgegen seinen eigentlichen Interessen zu rechnen, so

müsse der Arzt den Patienten auf die typischen Gefahren der Behandlung hinweisen. Bei seiner Entschließung solle er nicht nur die Heilungsaussichten, sondern auch die nicht ganz unwahrscheilichen Schäden der Behandlung berücksichtigen können. Nur dann könne er mit seiner Einwilligung dem Arzt einen Teil der Verantwortung abnehmen. Allerdings solle der Arzt bemüht sein, den Patienten zu beruhigen. Er könne den Patienten auch für eine dringend gebotene Behandlung zu gewinnen suchen und ihm eindringlich die Nachteile eines Unterbleibens der Behandlung vor Augen führen. Der Arzt darf aber den Entschluß des Patienten nicht beeinflussen, indem er wesentliche Dinge verschweigt.

Die eigentliche Schwierigkeit des Problems liegt in der Frage, ob und inwieweit die Pflicht zur Aufklärung eingeschränkt werden muß, wenn durch ihre Erfüllung die Gesundheit oder gar das Leben des Patienten gefährdet werden. In diesem Fall wird keineswegs eine restlose Aufklärung zu fordern sein. Der Arzt soll nicht gezwungen sein, durch eine zu weitgehende Aufklärung den Heilerfolg selbst zu beeinträchtigen (BGHZ in VersR 56, 406). Im vorliegenden Fall wurden aber in dieser Hinsicht keine Bedenken vorgebracht. Hat ein Arzt nicht auf die typischen Gefahren eines Eingriffs hingewiesen, so ist es seine Aufgabe, triftige Gründe für das Unterlassen der Aufklärung darzutun (BGHZ in VersR 56, 406). Ob der Arzt seiner Aufklärungspflicht genügt und der Patient rechtswirksam in die Behandlung eingewilligt hat, unterliegt allerdings richterlicher Nachprüfung.

Eine Aufklärung kommt nur bei typischen Gefahren einer Behandlung in Betracht. Dies sind Komplikationen, die sich aus einer Behandlung ergeben können und mit denen man nach dem jeweiligen medizinischen Erkenntnisstand rechnen muß. Das schließt nicht alle denkbaren Nebenwirkungen der Behandlung ein, insbesondere nicht Gefahren, die beim gegen-

wärtigen Stand der Operationstechnik leicht anzuwenden sind. Es ist auch nicht erforderlich, den Patienten darauf hinzuweisen, daß die geringfügigsten Eingriffe unter ungünstigen Verhältnissen - trotz Beachtung aller Vorsichtsmaßnahmen - zu irgendwelchen Komplikationen führen können (BGHZ in VersR 56, 479), weil dies allgemein bekannt ist.

3.8 "Düsseldorfer Strahlenfall"

Auch bei Krebserkrankungen ist der Arzt in der Regel nicht davon befreit, den Patienten über die besonderen Gefahren einer Strahlenbehandlung aufzuklären.

Urteil vom 16. Januar 1959: BGHZ 26, 176 = NJW 59, 814
Kläger: Patientin
Beklagter: Ärzte, die eine Strahlentherapie durchführten.
Sachverhalt: Die Patientin litt an Unterleibskrebs und wurde einer Therapie mit Röntgenbestrahlung in Kombination mit einer Radiumeinlage unterzogen. Als Folge trat eine Ureter-Scheidenfistel auf.

Klagebegehren: Nicht formuliert
Entscheidung des BGH: Feststellung der Rechtswidrigkeit des ärztlichen Eingriffs.

Entscheidungsgründe: Nur wenn ein Patient seine Einwilligung in eine ärztliche Behandlung wirksam erklärt, ist der Arzt zum Eingriff in den Körper befugt. Das setzt voraus, daß der Patient Art, Bedeutung und Folgen des Eingriffs zumindest in seinen Grundzügen erkannt hat. Das Wesentliche über Wesen und Tragweite des vorgesehenen Eingriffs wird in der Regel der Arzt mitteilen, es sei denn, der Patient wäre mit den Gefahren der Behandlungsmethode vertraut.

Im vorliegenden Fall konnten die Ärzte nicht nachweisen, daß die Patientin die Tragweite einer Radium-Röntgen-Bestrahlung erkannt und die damit verbundenen Gefahren in Kauf genommen hätte. Aus ihrem Gesamtverhalten hätten die Ärzte auch nicht ihr Einverständnis unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung und der besonderen Umstände des Falles ableiten können. Die widerspruchslose Hinnahme der Bestrahlungen kann nicht als rechtswirksame Einwilligung der Patientin angesehen werden. Diese Aufklärungspflicht des Arztes steht grundsätzlich als Rechtspflicht neben seiner Pflicht zu heilen. Der Arzt darf die Entschließung des Patienten nicht vorwegnehmen oder ersetzen (BGHSt 11,111), außer in dem Fall, daß es unmöglich ist, die Einwilligung des Kranken einzuholen (RGZ 151, 349).

Der Arzt ist nicht verpflichtet, den Kranken eingehend über alle möglichen nachteiligen Folgen der Therapie zu belehren, vor allem nicht über die Möglichkeit unvorhergesehener Komplikationen unter extrem ungünstigen Verhältnissen (BGHZ in VersR 56, 479; BGHZ 29, 46). Maß und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht werden von der Häufigkeit und Schwere auftretender Komplikationen, somit vom Grad der Gefährlichkeit des Eingriffs mitbestimmt. Im allgemeinen kann nicht mehr verlangt werden, als daß er mit dem Kranken in großen Zügen die Therapie bespricht und ihn über die Gefahren aufklärt, mit deren Eintreten nach dem Stande ärztlicher Erfahrung und Wissenschaft gerechnet werden muß. Das gilt für alle mit Gefahren verbundenen ärztlichen Maßnahmen, - auch für die Anwendung von Röntgenstrahlen und die Behandlung mit Radium.

Im vorliegenden Fall hätten die Ärzte der Patientin - wenn vermeidbar - die Diagnose Krebs gar nicht mitteilen müssen, wenn diese nicht selbst nach dem Untersuchungsergebnis fragte. Es hätte vielmehr genügt, wenn sie erklärt hätten, daß die Strahlenbehandlung Blase und Nieren in Mitleidenschaft ziehen könnte und Dauerschäden

nicht auszuschließen seien. Es ist auch hier ärztliche Aufgabe, das richtige Wort gegenüber seinen Patienten zu finden. Läßt sich die Bekanntgabe des Krebsbefundes nicht vermeiden, um die Einwilligung des Kranken in eine notwendige Behandlung zu erhalten, so darf der Arzt auch davor nicht zurückschrecken. Ein Absehen von der Aufklärung ist nur gerechtfertigt, wenn die Mitteilung der Diagnose zu einer ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung des Patienten führen würde.

So ist auch der Arzt bei Krebserkrankungen in der Regel nicht davon befreit, den Patienten über die besonderen Gefahren einer Strahlenbehandlung aufzuklären. Da die Patientin mit keinem Wort über das Risiko der Behandlung aufgeklärt worden ist, war der Eingriff in ihren Körper rechtswidrig, weil keine rechtswirksame Einwilligung vorlag.

3.9 "Küntscher-Nagelung"

Umfang der Aufklärungspflicht des Arztes im Falle einer Küntscher-Nagelung.

Urteil vom 20. Dezember 1960: BGHZ in NJW 61, 261 = VersR 61, 190
Kläger: Patientin
Beklagter: Chirurg
Sachverhalt: Die Patientin hatte sich bei einem Unfall einen Querbruch des linken Oberschenkels zugezogen. Nach dem Röntgen wurde das Bein zunächst in Narkose eingerichtet und auf einer Schiene gelagert. Am nächsten Tag führte der Arzt eine Oberschenkelmarknagelung nach Küntscher aus, um den gebrochenen Knochen fest und frühzeitig belastbar zusammenzufügen. Die zunächst angestrebte geschlossene Marknagelung mißlang. Deshalb mußte die Frakturstelle eröffnet und der Nagel von hier aus eingeführt

werden. In der Folge eiterte die Operationswunde, was eine erneute operative Behandlung erzwang.

Klagebegehren: Schadenersatz für die Kosten der zusätzlichen Behandlung und für alle etwaigen Folgeschäden.

Entscheidung des BGH: Die Klage hat keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe: Der Arzt habe der Patientin vor der Operation erklärt, er wolle den Bruch nageln. Für jeden Laien sei damit die Notwendigkeit ersichtlich, daß bei einem geschlossenen Bruch zum Einschlagen eines Nagels die Weichteile an der verletzten Extremität eröffnet werden müßten. Bei ihrer Intelligenz und ihren Vorkenntnissen, die sie in einem Studium von vier Semestern Medizin in den Jahren 1927 und 1928 erworben habe, habe sie die Belehrung in diesem Sinne verstehen können. Schließlich habe sie den Arzt am Morgen vor der Operation gefragt, ob sie zur Entfernung des Nagels wieder in dasselbe Krankenhaus kommen müsse.

Eine Aufklärung über etwaige schädliche Folgen der Marknagelung sei nicht erforderlich. Außer der Gefahr einer Wundinfektion berge die Marknagelung keine relevanten Gefahren in sich. Die Infektionsgefährdung einer Operationswunde ist jedoch nicht besonders hinweispflichtig. Diese Tatsache sei jedermann einsichtig, wenn bei einer Operation die Weichteile des gebrochenen Oberschenkels verletzt werden. Zudem habe die Patientin selbst von der für sie vorhersehbaren Möglichkeit einer Infektion gesprochen.

Über die Möglichkeit, den Beinbruch konservativ mit Gips oder mittels Extension zu behandeln, brauchte die Patientin nicht unterrichtet zu werden, da dies allgemein bekannt und der Patientin geläufig sei. Ebensowenig hätte der Arzt darauf hinweisen müssen, daß möglicherweise eine offene Nagelung durchgeführt werde. Es wäre eine Über-

spannung der Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht, wenn der Arzt alle möglichen Einzelheiten des Eingriffs vorher mit der Patientin erörtern müßte. Bei ihrem Bildungsgrad hätte sich die Patientin eine ausreichende Vorstellung von der vorgeschlagenen Nagelung machen können, ohne daß dieser Vorgang im einzelnen zu schildern oder Angaben über Ort und Größe der Operationswunde zu machen waren.

Zu einer wirksamen Einwilligung in den ärztlichen Eingriff sei eine ausdrückliche Erklärung des Patienten nicht erforderlich. Sie könne sich vielmehr schon aus den Umständen und dem gesamten Verhalten des Patienten ergeben. Die Patientin wußte von der geplanten Nagelung. Wenn sie dennoch nicht den Vorbereitungen zur Operation widersprach, so kann ihr Einverständnis mit dem Eingriff aus diesem Verhalten gefolgert werden. Daß die Möglichkeit einer konservativen Frakturbehandlung besteht, ist allgemein bekannt und der Patientin geläufig.

3.10 "Thorotrastinjektion"

Einem behandelnden Arzt, dem im Jahre 1944 die Gefährlichkeit der Anwendung von Thorotrast bei Arteriographien nach dem damaligen Stand der ärztlichen Wissenschaft nicht erkennbar sein mußte, kann auch eine Verletzung der dem Patienten gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht nicht zum Schuldvorwurf gemacht werden.

Urteil vom 20. Juni 1961: BGHZ in VersR 61, 810
Kläger: 18 Jahre alte Patientin.
Beklagter: Bundesland als Dienstherr der Ärzte
Sachverhalt: Die Patientin litt seit 1943 an Kopfschmerzen, die sich trotz laufender ärztlicher Betreuung nicht besserten. Wegen einer erneuten Verschlechterung begab sich die Patientin im Herbst 1944 in stationäre Behand-

lung. Zur röntgenologischen Prüfung des Verdachts auf einen Gehirntumor wurde Thorotrast als Kontrastmittel in die Halsschlagader injiziert. Dabei gelangte mindestens ein gewisser Teil Thorotrast in das Gewebe um die Arterie. Die Arteriographie mißlang.

In der Folgezeit litt die Patientin an erheblichen gesundheitlichen Beschwerden wie Krampfanfällen, Sehstörungen und Schmerzen in Hals und Arm. An der rechten Halsseite hatte sich bis 1955 ein Extravasat von Thorotrast gebildet, durch das die Patientin einer dauernden radioaktiven Bestrahlung ausgesetzt ist.

Klagebegründung: Die Verwendung von Thorotrast sei wegen seiner Gefährlichkeit nicht gerechtfertigt, zumal für eine Arteriographie kein hinreichender Anlaß bestanden hätte, da der Verdacht auf einen Hirntumor durch eine Voruntersuchung ausgeschlossen worden sei. Die Ärzte hätten es schuldhafterweise unterlassen, die Eltern der Patientin über die Gefährlichkeit des Thorotrastes zu belehren und ihre Einwilligung zu einer Arteriographie einzuholen.

Klagebegehren: Schmerzensgeld und Feststellung einer Ersatzpflicht für allen entstandenen und künftigen Schaden.

Einredegründe: Zum Ausschluß eines Malignoms sei eine Arteriographie unter Verwendung einer geringen Menge Thorotrast angebracht gewesen, weil es auch hervorragende Bilder lieferte. Die Gefährlichkeit des Thorotrast habe sich später herausgestellt. Nach dem medizinischen Erkenntnisstand des Jahres 1944 habe es sich um eine ungefährliche diagnostische Maßnahme gehandelt, die einer Belehrung und besonderen Einwilligung der Patientin oder ihres gesetzlichen Vertreters nicht bedurfte. Ursache der Beschwerden der Patientin sei im übrigen ein organisches Nervenleiden und nicht die Injektion.

Entscheidung des BGH: Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe: Die Frage der Vertragsbeziehung zwischen der Patientin, den Ärzten und dem Land (als Träger der Klinik) und damit die Frage der Schadenshaftung ist unerheblich, da die Annahme eines Verschuldens der beklagten Ärzte nicht begründet sei.

Nach dem Urteil des Sachverständigen bestand aufgrund des Krankenblattes die Möglichkeit, daß eine Hirngeschwulst vorlag. Deshalb war eine Arteriographie mit Thorotrast angezeigt, dessen Gefährlichkeit bei einer cerebralen Angiographie zu diesem Zeitpunkt praktisch unbekannt war. Nach langjährigem Gebrauch galt Thorotrast noch 1944 als reizloses, gut verträgliches Kontrastmittel, das gute Arteriogramme lieferte. Zwar seien schon vor 1944 Bedenken wegen seiner Gefährlichkeit laut geworden, die aber nur theoretischer Natur sein konnten, da Strahlenschäden wegen der Latenz der Wirkung zu diesem Zeitpunkt erst auftreten konnten. Diese seien anfangs auch vielfach mißdeutet worden, so daß Strahlenschäden als Folge der Thorotrasteinbringung noch nicht bekannt geworden waren.

Es sei also eine Frage fachwissenschaftlicher Beurteilung gewesen, ob die Anwendung von Thorotrast bei Arteriographien ärztlich zu vertreten war oder nicht. Eine etwaige Belehrung der Patientin oder ihrer Eltern hätte nur bedeuten können, daß ein von der Wissenschaft noch zu lösendes Problem an sie herangetragen worden wäre. Wenn die Arteriographie für die Diagnose notwendig gewesen sei, dem behandelnden Arzt im Jahre 1944 die Gefährlichkeit von Thorotrast aber nicht erkennbar sein mußte, so könne ihm auch eine Verletzung der Aufklärungspflicht nicht zum Vorwurf gemacht werden.

3.11 "Erstes Kropfurteil"

Ob bei einem ärztlichen Eingriff (hier: Kropfoperation) die Aufklärung des Patienten über mögliche Schadensfolgen erforderlich ist, richtet sich nicht so sehr nach a l l g e m e i n e n Feststellungen über die Komplikationshäufigkeit, es kommt vielmehr auf den voraussichtlichen Verlauf gerade im e i n z e l n e n Falle an.

Urteil vom 26. September 1961: BGHZ in NJW 61, 2203 = VersR 61, 1039
Kläger: 24 Jahre alter Patient.
Beklagter: Stadt als Träger eines Krankenhauses; angestellter Chirurg und Volontärarzt.
Sachverhalt: Der Patient wurde vom Chirurgen am 8.2.1950 am Kropf operiert. Die Operation führte zu einer beiderseitigen dauernden Stimmbandlähmung (Recurrensparese). Wegen Temperaturanstieg, Luftmangel und Unruhe gab ihm der Volontärarzt auf Anweisung eine Spitze in den linken Arm, die zu einer dauernden Medianus-Lähmung führte. Auf eigenen Wunsch am 18.2.1950 aus dem Krankenhaus entlassen, wurde der Patient nach zwei Tagen schwerkrank in ein anderes Krankenhaus eingeliefert, wo ein Spontan-Seropneumothorax festgestellt wurde. Diesen führt der Patient auf eine Verletzung des Rippfells bei der Operation zurück. Infolge der Operation ist er ohne Stimme, leidet an Atemnot und trägt eine Kanüle. Den linken, gelähmten Arm kann er nicht mehr gebrauchen. Jetzt ist er arbeitsunfähig und auf Fürsorgeunterstützung angewiesen.

Klagebegründung: Mangelnde Sorgfalt bei der Kropfoperation, schuldhaft paravenöse Injektion und mangelnde Aufklärung, insbesondere über die Möglichkeit einer Stimmbandlähmung.

Klagebegehren: Schmerzensgeld, Feststellung der Ersatzpflicht für allen zukünftigen Schaden und Feststellung einer Rente.

Einredegründe: Der Patient habe bei der geringen Schadensdichte von 2 % einseitiger und sogar nur 0,2 % beidseitiger Stimmbandlähmung bei der Erstoperation eines Kropfleidens über dieses Risiko nicht aufgeklärt werden müssen. Trotzdem habe der Patient vor der Operation eben diese Aufklärung erhalten.

Entscheidung des BGH: Die Revision der Beklagten wird abgelehnt. Damit wird der Träger des Krankenhauses gemäß §§ 276, 278 BGB und nach §§ 31, 89, 823 ff BGB haftpflichtig, der Chirurg hat nach §§ 823 ff BGB Schadenersatz zu leisten.

Entscheidungsgründe: Es stehe fest, daß die Kropfoperation nicht lebensnotwendig gewesen ist. Unklar sei jedoch, wie der Eingriff zu der Stimmbandlähmung geführt habe. Der Eintritt dieser Operationsfolge könne ebensowenig wie der Pneumothorax und die Medianuslähmung als ärztlicher Kunstfehler bezeichnet werden. Entscheidend sei vielmehr, daß der Patient vor der Operation insbesondere nicht auf die Möglichkeit einer Stimmbandlähmung hingeweisen worden sei.

Der operierende Chirurg hätte den Patienten vor der Operation nicht selbst untersuchen müssen. Er hätte jedoch nur darauf verzichten dürfen, den Patienten selbst aufzuklären, wenn die Aufklärung durch andere Ärzte gewährleistet worden wäre. Bei den bestehenden Mängeln in der Organisation des Betriebes hätte er davon nicht überzeugt sein dürfen. Damit trifft auch den Chirurgen ein Teil der Schuld, daß der Patient ohne die erforderliche Aufklärung operiert worden ist.

Eine Kropfoperation sei aus anatomischen Gründen kein harmloser Eingriff. Diese könne von Komplikationen wie Luftembolien, Tetanien, Blutungen und typischerweise Recurrensverletzungen mit daraus resultierender Stimmbandlähmung begleitet werden. Die Angaben über die Häufigkeit einer Stimmbandlähmung schwanken in großem Umfang und reichen bis zu einer Häufigkeitszahl von 20 % der Operationen, sicher auch in Abhängigkeit von Erfahrung und Können des jeweiligen Operateurs. Solche Schäden kämen bei Kropfoperationen nicht so selten vor, daß sie bei einem verständigen Patienten für den Entschluß, in die Operation einzuwilligen, ernsthaft nicht ins Gewicht fielen (BGHZ 29, 46). Für die Frage nach der Notwendigkeit einer Aufklärung sei nicht die Tatsache entscheidend, daß doppelseitige Recurrensparesen sehr viel seltener als einseitige vorkommen, sondern vielmehr, daß Stimmbandlähmungen und Atemnot als Folge von Kropfoperationen überhaupt auftreten können.

Maßgeblich sei in dieser Frage auch nicht die Berechnung einer durchschnittlichen Komplikationshäufigkeit. Je größer die Spielbreite sei, aus der die Durchschnittszahlen gewonnen werden, umso weniger seien diese aber geeignet, der Beurteilung des einzelnen Falles zugrunde gelegt zu werden, und umso mehr komme es auf die Feststellung an, wie die Verhältnisse gerade dort liegen, wo die Operation des betreffenden Patienten hat stattfinden sollen und stattgefunden hat. Die Gefahr des Eintritts einer Komplikation hänge wesentlich von der jeweiligen Gestalt der Schilddrüsenerkrankung und der Schwierigkeit der Kropfoperation im besonderen Einzelfall ab. Für einen vernünftigen Patienten könne auch sehr von Bedeutung sein, welche Nachteile sich aus einer etwaigen Schädigung für sein Leben und Fortkommen ergäben und wie schwer das Operationsrisiko im Verhältnis zu den Folgen seiner Erkrankung ohne Operation wiege. Deshalb ließe sich nur

aufgrund der Umstände des jeweiligen Falles entscheiden, ob von einer Aufklärung des Patienten über die bei typischen Gefahren bestehenden Schadensmöglichkeiten abgesehen werden kann (RGZ 168, 206; BGHZ in VersR 56, 449).

Im betreffenden Krankenhaus sei der Patient äußerst oberflächlich untersucht worden, insbesondere habe keine Röntgenuntersuchung der Halsorgane und des Thorax stattgefunden. Damit sei keine ausreichende Grundlage geschaffen worden, um die Entbehrlichkeit der Aufklärung feststellen zu können. Die Gefahr einer Stimmbandlähmung sei aber nicht so gering, daß sie für einen verständigen Patienten bei seiner Entscheidung für oder gegen eine Kropfoperation nicht ins Gewicht gefallen wäre. Mangels Aufklärung über die typischen Gefahren dieser Operation hat es daher an einer rechtfertigenden, wirksamen Einwilligung gefehlt.

3.12 "Zweites Kropfurteil"

Einer Aufklärung des Patienten über mögliche Schadensfolgen eines Eingriffs (hier: Kropfoperation) ist der Arzt enthoben, wenn er nach den besonderen Umständen des Falles und redlicher Verkehrsanschauung das Verhalten des Patienten dahin verstehen kann, daß er im Bewußtsein der Komplikationsmöglichkeit mit dem Eingriff einverstanden ist.

Urteil vom 26.Sept. 1961: BGHZ in NJW 61, 2302 L = VersR 61, 1036
Kläger: Patientin
Beklagter: Chirurg
Sachverhalt: Die Patientin, die zwanzig Jahre lang als examinierte Krankenschwester tätig gewesen war, ließ sich im Juli 1954 nach Konsultation eines weiteren Arztes von ihrer Hausärztin zur Vornahme einer Kropfoperation in die

Klinik des Chirurgen einweisen. Die Operation führte zu erheblichen Atembeschwerden und einer rechtsseitigen Stimmbandlähmung, die operativ behandelt werden mußte.

Klagebegründung: Die Patientin sei insbesondere über die Möglichkeit von Atembeschwerden als Folge einer Tetanie nicht aufgeklärt worden.

Klagebegehren: Schadenersatz, Schmerzensgeld, Feststellung einer Monatsrente und Feststellung einer Ersatzpflicht für alle weiteren Folgeschäden.

Einredegründe: Die Patientin habe bereits vor der Operation an schweren neurovegetativen Störungen mit Atembeklemmungen, Herzangst und Schweißausbrüchen gelitten. Dies ließe auf eine latente Tetanie schließen. Bei Kropfoperationen sei die Möglichkeit einer Stimmbandlähmung und einer Tetanie so gering, daß eine Aufklärungspflicht hierüber nicht bestünde. Zudem habe er zum einen annehmen dürfen, daß die Patientin von zwei Ärzten hinreichend beraten gewesen sei, und zum anderen, daß sie als eine aus einer kropfreichen Gegend stammende Angehörige eines Heilberufs mit langjähriger Berufsausübung Kenntnis von Wesen und Tragweite einer Kropfoperation besäße.

Entscheidung des BGH: Die Klage der Patientin wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe: Während die rechtsseitige Stimmbandlähmung unzweifelhaft Folge einer intraoperativen Schädigung des Nervus recurrens sei, könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob es sich bei den postoperativ aufgetretenen tetanischen Erscheinungen, insbesondere der Atemnot, um eine echte Tetanie handelt.

Eine Kropfoperation sei insbesondere bei einer substernalen Struma, wie sie hier vorgelegen habe, kein harmloser

Eingriff. Deshalb sei es nicht unbedenklich bei der Frage nach Gegenstand und Umfang der Aufklärung vor einer Kropfoperation, nur einen allgemeinen Hinweis auf die Möglichkeit von Komplikationen zu fordern, nicht aber im besonderen die Bezeichnung der Gefahr einer Stimmbandlähmung und Atemnot. Dieser allgemeine Hinweis sei für den Patienten zu vage. Der Patient brauche zwar nicht in allen Einzelheiten über Art, Bedeutung und Folgen des vorgesehenen Eingriffs unterrichtet zu werden, müsse aber dennoch von den möglicherweise eintretenden nachteiligen Folgen - hier Stimmbandlähmung und Atemnot - eine Vorstellung haben, um rechtswirksam in den bezeichneten Eingriff einwilligen zu können.

Eine Aufklärung über diese Folgen sei nicht notwendig, wenn solche Schäden bei Kropfoperationen so selten vorkämen, daß sie bei einem verständigen Patienten für den Entschluß, in die Kropfoperation einzuwilligen, ernsthaft nicht ins Gewicht fielen (BGHZ 29,46). Dies läßt sich jedoch nicht allgemein sagen. Die Wiedergabe statistischer Zahlenangaben allein führen nicht zur endgültigen Klärung der Frage, welches Gewicht der Patient diesen Gefahren bei seiner Entscheidung beimessen würde. So schwanken die Zahlenangaben über Posticuslähmungen in sehr großen Grenzen zwischen 0,5 % und 10 %. Zu tetanischen Erscheinungen nach Kropfoperationen komme es in 1 bis 4 % der Fälle. Je größer die Spielbreite ihrer durchschnittlichen Häufigkeit sei, umso weniger erscheinen sie geeignet, der Beurteilung des einzelnen Falles zugrunde gelegt zu werden, und umso mehr käme es auf die Umstände des jeweiligen Falles an (RGZ 168, 206; BGHZ in VersR 56, 449). Entscheidend seien also die Verhältnisse am Ort der Operation, die Gestaltung der Schilddrüsenerkrankung und die Schwierigkeit der Kropfoperation im besonderen Einzelfalle. Ob ein vernünftiger Patient die Gefahr einer Komplikation in Kauf nehmen würde, hänge besonders auch davon ab, welche

Nachteile sich aus einer etwaigen Schädigung für sein Leben und Fortkommen ergäben und wie schwer das Operationsrisiko im Verhältnis zu den Folgen wiegt, die sich beim Unterbleiben der Operation ergeben würden.

Demnach könne eine Pflicht des Arztes zur Aufklärung des Patienten über die Möglichkeit von Stimmbandlähmung und Atemnot allgemein nicht verneint werden. Im vorliegenden Fall sei jedoch eine derartige Aufklärung nicht notwendig gewesen, weil der Arzt nach den besonderen Umständen nach redlicher Verkehrsanschauung das Verhalten der Patientin so verstehen konnte, daß sie im Bewußtsein jener Komplikationsmöglichkeiten mit der Operation einverstanden sei (BGHZ in NJW 56, 1106). Zwar darf der für den Eingriff verantwortliche Arzt nicht ohne weiteres von der Annahme ausgehen, der Patient sei vom einweisenden Arzt über die Gefahrenmöglichkeiten schon hinreichend belehrt worden. Die Patientin war aber eine seit 20 Jahren im Heilberuf stehende, voll ausgebildete Krankenschwester, die von ihrer Hausärztin zur Kropfoperation überwiesen wurde. Ein Anlaß, an ihren Kenntnissen zu zweifeln, insbesondere ihren Kenntnissen über die Gefahren von Kropfoperationen, hätte sich dem Arzt nicht geboten, zumal die Patientin keine Fragen an ihn gerichtet hat, die seine Zweifel hätten erwecken können. Darüberhinaus habe sie vor der Operation neben ihrer Hausärztin einen weiteren Arzt zu Rate gezogen und sich, nicht etwa durch eine Bemerkung des Chirurgen verleitet, spontan zu dieser Operation entschlossen. Bei dieser Sachlage durfte der Arzt der Auffassung sein, die Patientin habe das Für und Wider einer Kropfoperation übersehen und bei ihrem Entschluß, sich operieren zu lassen, abgewogen.

3.13 "Grenzstrangblockade"

Bei der Prüfung der Frage, inwieweit der Patient über die Möglichkeit von Schäden zu belehren ist, die mit einer bestimmten Behandlungsmethode verbunden sein können, müssen diejenigen Komplikationen ausscheiden, die auf einem vermeidbaren Fehler des Arztes beruhen.

Urteil vom 20. Oktober 1961: BGHZ in VersR 62, 155
Kläger: Kinder in Vertretung des Patienten.
Beklagte: Stadt als Träger der Klinik, Chefarzt und Oberarzt.
Sachverhalt: Der Patient wurde am 21.8.1953 wegen einer Thrombophlebitis am rechten Unterschenkel in das Krankenhaus eingewiesen. Der Oberarzt übernahm in Vertretung des abwesenden Chefarztes die Behandlung des Patienten. Dieser erhielt an zwei Tagen je eine Grenzstrangblockade mit einer 0,5 %igen Novocainlösung. Einige Zeit nach der zweiten Blockade trat eine (vorübergehende?) Lähmung beider Beine ein.

Klagebegehren: Schadenersatz und Schmerzensgeld, Antrag auf Feststellung einer Ersatzpflicht für allen zukünftigen Schaden.

Entscheidung des BGH: Die Revision der Kläger hatte keinen Erfolg.

Entscheidungsgründe: Bei einer Thrombophlebits seien Grenzstrangblockaden ein seit Jahrzehnten bewährtes, wissenschaftlich anerkanntes Behandlungsverfahren. Die Lähmungserscheinungen seien auf die Gabe von Antikoagulantein während und nach der Grenzstrangblockade zurückzuführen. Durch Hemmung der Blutgerinnung sei die Blutung, die nach der Injektion zwangsläufig eintrete, nicht zum Stillstand gekommen und habe zu einer lokalen Gewebezerstörung ge-

führt.

An die Möglichkeit, daß es durch Injektionen bei gleichzeitiger Gerinnungshemmung zu Schädigungen kommen könne, habe ein deutscher Arzt nach dem Stande der Wissenschaft zum Zeitpunkt der Behandlung nur denken können, wenn er die amerikanische ärztliche Literatur gekannt hätte. Ohne Hinweise in der deutschen ärztlichen Literatur habe er an diese Möglichkeit nicht zu denken brauchen. Weder in der deutschen Literatur noch von den Herstellern dieser Medikamente sei vor Injektionen bei gleichzeitiger Gerinnungshemmung gewarnt worden. Auch in einem amerikanischen Beitrag wird die Kombination von Antikoagulantien und Blockade gerechtfertigt und auf die große Zahl komplikationslos behandelter Patienten hingewiesen.

Nach den statistischen Angaben eines deutschen Autors seien bei fast 1 % aller Grenzstrangblockaden Komplikationen aufgetreten. Dazu zählten auch fahrlässige Fehler wie das Abbrechen der Nadel oder die fehlerhafte Injektion in den Rückenmarksack. Es könne jedoch nicht der Sinn der Aufklärung sein, dem Patienten alle möglichen fahrlässigen und damit vermeidbaren Fehler des Arztes bei einer Behandlung aufzuzählen. Dann treten jedoch Komplikationen nach Grenzstrangblockaden so selten auf, daß sie für einen verständigen Patienten bei der Einwilligung in einen Eingriff nicht ernsthaft ins Gewicht fallen (BGHZ 29, 46 = VersR 59, 153). Demnach war es nicht erforderlich, den Patienten über etwaige schädliche Folgen aufzuklären.

Im übrigen bestand nach Ansicht der Gutachter kein Anlaß, von einer zweiten Blockade abzusehen und die erfolgversprechende Therapie abzubrechen. Der Patient habe sich vor der zweiten Blockade auch nicht so geäußert oder verhalten, daß der Oberarzt annehmen mußte, der Patient sei mit ihr nicht mehr einverstanden. Die schriftliche Ein-

willigung des Patienten in operative Eingriffe, die er bei der Aufnahme unterschrieben hatte, wäre aber jederzeit widerrufbar gewesen.

3.14 "Neomycinbehandlung"

1. Über den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht bei einer - im Ergebnis zur Taubheit des Patienten führenden - parenteralen Neomycinbehandlung.

2. Die dem Vorstand einer Klinik obliegende Leitungs- und Aufsichtspflicht bezieht sich auch darauf, daß im Krankenhausbetrieb die ärztliche Aufklärungspflicht beachtet und ihren Erfordernissen genügt wird.

Urteil vom 16. Oktober 1962: BGHZ in VersR 63, 232 = NJW 63, 393
Kläger: Ehemann und Sohn als Rechtsnachfolger der verstorbenen Patientin.
Beklagter: Ärzte und Träger des Krankenhauses.
Sachverhalt: Im Juni 1957 wurde die 23 Jahre alte Patientin wegen einer Nierenerkrankung (Nephropathia gravidarum mit rezidivierender Pyelonephritis) in das betreffende Krankenhaus eingewiesen. Nachdem Tests eine besondere Empfindlichkeit der bei ihr festgestellten Bakterien gegen Neomycin und Chloromycetin ergeben hatten, wurden ihr fünf Tage lang zweimal täglich je 0,5 g des Präparates Neomycin parenteral zugeführt. Unter der Vorstellung, daß damit ein Infektionsschutz vermittelt war, wurde ihr am zweiten Tag dieser Behandlung ein vereiterter Zahn gezogen, der als mögliche Infektionsquelle angesehen wurde. Am gleichen Tag bekam die Patientin Schüttelfrost, Temperaturen bis 38°C, sie erbrach das Essen. Als sie am sechsten Tag der Therapie über beidseitige Hörstörungen klagte, wurde die Neomycinbehandlung abgesetzt. Drei Monate

später konnte die Patientin entlassen werden. Ihr Allgemeinzustand und ihre Nierenerkrankung hatten sich wesentlich gebessert. Sie war aber fast völlig taub geworden, was sich bis zu ihrem Tode im Mai 1960 nicht geändert hat.

Klagebegehren: Feststellung einer Ersatzpflicht für allen entstandenen und zukünftigen Schaden; Schmerzensgeld.

Klagebegründung: Die Verwendung von Neomycin sei ein grober Kunstfehler gewesen. Eine Belehrung über mögliche schädliche Folgen - Schädigung des Gehörnerven und der Nieren - sei besonders deshalb notwendig gewesen, damit sie selbst auf eine eventuelle Beeinträchtigung ihres Hörvermögens achten konnte. Der Inhaber des Krankenhauses hätte die Ärzte anweisen müssen, vor einer parenteralen Neomycinbehandlung die Patientin über deren Gefahren aufzuklären und ihre Zustimmung zur Behandlung einzuholen.

Einredegründe: Eine Schädigung des Gehörs sei in der verwandten geringen Dosierung nach dem damaligen wissenschaftlichen Erkenntnisstand nicht zu befürchten gewesen. Bis mindestens 8 g Neomycin bzw. bei einer Gabe von 1 g für nicht mehr als sieben Tage habe eine Neomycinbehandlung als ungefährlich gegolten. Daß eine Gesamtdosis von 5 g zu einer Hörschädigung führen könnte, sei in diesem Fall erstmalig zu beobachten gewesen. Die Befindlichkeitsstörung am zweiten Behandlungstage sei Folge der Zahnextraktion gewesen. Einer besonderen Zustimmung der Patientin zur Anwendung des Mittels hätte es nicht bedurft, zumal ein radikal und sicher wirkendes Antibiotikum bei der schweren Nierenerkrankung der Patientin zur Erhaltung ihres Lebens notwendig gewesen sei.

Entscheidung des BGH: Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückweisung des Berufungsurteils.

Entscheidungsgründe: Eine zu Heilzwecken vorgenommene Behandlung, die zu einer gesundheitlichen Schädigung des Patienten geführt hat, ist unabhängig eines ärztlichen Behandlungsfehlers rechtswidrig, wenn sich der Patient mit der Behandlung nicht einverstanden erklärt hat. Seine Zustimmung setzt voraus, daß er im großen und ganzen weiß, worin er einwilligt. Ist eine vom Arzt vorgenommene Behandlung obligat oder fakultativ mit gesundheitsschädlichen Folgen verbunden, so muß der Patient in der Regel hierüber ins Bild gesetzt werden, wenn seine Einwilligung in die Behandlung wirksam sein soll. Dabei ist jedoch entscheidend, welcher Art die möglicherweise eintretenden Folgen sind, wie groß im gegebenen Falle die Gefahr ihres Eintritts ist und wie schwer sie im Verhältnis zu den Folgen wiegt, die für den Patienten im weiteren Ablauf seiner Erkrankung wären, wenn die vorgesehene Behandlung unterbliebe. Auf Gefahren, die sich so selten verwirklichen und deren Hervortreten auch in dem Falle des betreffenden Patienten so wenig wahrscheinlich ist, daß sie bei einem verständigen Menschen in seiner Lage für den Entschluß, in die Behandlung einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen, braucht der Patient nicht hingewiesen zu werden. Ebenso kann eine Aufklärung entbehrlich sein, wenn die möglicherweise eintretenden ungünstigen Nebenwirkungen der Behandlung so viel weniger gravierend sind als die Folgen eines Unterbleibens der Behandlung, daß sie ein vernünftiger Mensch in der Lage des Patienten für die Willensentschließung, sich der Behandlung zu unterziehen oder sie abzulehnen, nicht als bedeutsam ansähe (BGHZ 29, 176 = NJW 59, 814; BGHZ in NJW 61, 2203). Der Arzt darf jedoch nicht einfach die Entscheidung des Patienten durch seine eigene ersetzen, wenn dieser eine andere Auffassung hat erkennen lassen oder seine Zustim-

mung zweifelhaft erscheint.

Es mag sein, daß die fünftägige Behandlung der Patientin mit je 1 g Neomycin nicht mehr als relativ ungefährlich erscheinen konnte, auch wenn der Firmenprospekt versichert, daß bei Neomycingaben bis zu 5 g und bis zu sieben Tagen Dauer auch bei parenteraler Anwendung keine toxischen Nebenwirkungen aufgetreten seien. Bei dem nur mäßigen Körper- und Ernährungszustand der Patientin mögen Gehörschäden auch bei geringeren Dosen nicht außer jeder Wahrscheinlichkeit gelegen haben. Zum Zeitpunkt der Behandlung war jedenfalls nicht zuverlässig geklärt, bis zu welcher Dosierungsgrenze eine völlige Ungefährlichkeit der Neomycinpräparate anzunehmen sei. Eine Aufklärung ist aber nicht schon dann erforderlich, wenn Nebenschäden der vorgesehenen Behandlung nicht mit absoluter Sicherheit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen sind. Vielmehr kann eine Aufklärung auch dann entfallen, wenn die Behandlung mit gewissen fernliegenden Gefahren verbunden ist. Nur mit Hilfe eines Sachverständigen wäre zu klären gewesen, in welchem Maße und mit welcher Wahrscheinlichkeit im Falle der Patientin nach dem damaligen Erkenntnisstand ungünstige Nebenwirkungen der Neomycinbehandlung möglich erschienen und mit welchen Folgen ohne die Behandlung hätte gerechnet werden müssen.

Die Leitungs- und Aufsichtspflicht, die dem Vorstand einer Klinik obliegt, bezieht sich auch darauf, daß im Krankenhausbetrieb die ärztliche Aufklärungspflicht bei Operationen und medikamentöser Behandlung beachtet und ihren Erfordernissen genügt wird (BGHZ in NJW 56, 1106 und in NJW 61, 2203). Was der Krankenhausvorstand tun muß, um diesen Anforderungen zu genügen, läßt sich nicht allgemein sagen. Eine Anweisung, die Ärzte hätten die Patienten über die Gefahren der Neomycinbehandlung aufklären und ihre Einwilligung einholen müssen, wäre nur in Be-

tracht gekommen, wenn die Krankenhausleitung (aus irgendeiner Quelle) von der Gefährlichkeit der Neomycinbehandlung auch im Rahmen der Dosierungsangabe der Herstellerfirma gewußt hätte oder hätte wissen müssen.

3.15 "Röntgentiefenbestrahlung"

Ein Arzt ist nicht verpflichtet, vor einem von ihm vorzunehmenden medizinischen Eingriff über die damit verbundenen Gefahren aufzuklären (hier: mögliche Schädigung der Ovarialfunktion als Folge einer Röntgentiefenbestrahlung bei Arthrosis deformans der Hüftgelenke), wenn der Patient die erforderliche Aufklärung schon durch einen anderen Arzt erhalten hat. In einem solchen Fall ist der Eingriff auf Grund der Einwilligung des Kranken auch dann objektiv gerechtfertigt, wenn dem behandelnden Arzt der Umstand, daß die Aufklärung anderweit erfolgt war, nicht bekannt gewesen ist.

Urteil vom 26. März 1963: BGHZ in VersR 63, 659
Kläger: 36 Jahre alte Patientin
Beklagter: Röntgenarzt
Sachverhalt: Die Patientin erhielt wegen Arthrosis deformans der Hüftgelenke von Dezember 1951 bis Mitte Januar 1952 Röntgentiefenbestrahlungen durch den Röntgenarzt. Nach Abschluß der Bestrahlungen trat bei der Patientin die Menopause ein. Die Beschwerden an den Hüftgelenken verschlechterten sich nach vorübergehender Besserung.

Klagegründe: Durch Überschreiten der Toleranzdosis seien Knochen- und Bindegewebe unmittelbar geschädigt worden. Zur Verschlechterung des Hüftgelenkleidens habe mittelbar auch der strahlenbedingte Ausfall der Ovarialfunktion beigetragen. Auf die Gefahr einer Schädigung der Eierstöcke hätte der Arzt hinweisen müssen.

Klagebegehren: Schadenersatz, Feststellung einer Ersatzpflicht für allen zukünftigen Schaden und ein angemessenes Schmerzensgeld.

Einredegründe: Die Entwicklung des Hüftgelenkleidens sei schicksalhaft, das Ausbleiben der Menstruation Folge einer Schilddrüsenüberfunktion. Die Patientin sei vom Röntgenarzt und den behandelnden Ärzten auf Schädigungsmöglichkeiten hingewiesen worden. Sie habe Kinderlosigkeit in Kauf nehmen wollen.

Entscheidung des BGH: Eine Haftung des Arztes wird verneint. Das Berufungsurteil wird aufgehoben, weil das Berufungsgericht eine Vernehmung der vorbehandelnden Ärzte als Zeugen für eine ausreichende Aufklärung mit der Begründung abgelehnt hat, daß der Röntgenarzt nicht vorgebracht habe, von diesen Ärzten selbst über die erfolgte Aufklärung informiert worden zu sein.

Entscheidungsgründe: Die Verletzung der Eierstöcke der Patientin bei der Röntgenbestrahlung ihrer Hüftgelenke konnte nur gerechtfertigt sein, wenn sie über diese Gefahr ausreichend unterrichtet worden war. Es war Aufgabe des Röntgenarztes, eine genügende Aufklärung der Patientin nachzuweisen.

War die Patientin schon von anderer Seite ausreichend über die Gefahr einer Schädigung der Ovarien belehrt worden, so bedurfte es keiner Wiederholung dieses Hinweises. Ein Patient, der schon ausreichend aufgeklärt ist, braucht nicht nochmals aufgeklärt zu werden (BGHZ in VersR 61, 1036). Auch wenn der Röntgenarzt von den vorbehandelnden Ärzten nicht erfahren haben sollte, daß die Patientin vor der Strahlenbehandlung bereits über die Gefahr einer Ovarialschädigung aufgeklärt war, so war der mit der Strahlenbehandlung vorgenommene Eingriff in die körperliche

Integrität der Patientin durch die bereits erfolgte Aufklärung objektiv gerechtfertigt. Eine Schadenersatzpflicht des Arztes käme somit nicht in Betracht.

3.16 "Trigeminusneuralgie"

Ein Arzt, der einer um genaue Auskunft über eine vorgeschlagene Operation bittende Patientin durch Bagatellisierung des Operationsrisikos die Möglichkeit versagt, auf Grund zutreffender Unterrichtung das Für und Wider der - nicht eilbedürftigen - Operation selbst abzuwägen und daraufhin die Entscheidung über ihre Zustimmung zu treffen, handelt pflichtwidrig.

Urteil vom 11. Februar 1964: BGHZ in VersR 64, 614
Kläger: Patientin
Beklagter: Neurochirurg und Träger einer neurochirurgischen Klinik.
Sachverhalt: Die Patientin wurde wegen einer hartnäckigen Trigeminusneuralgie nach der sogenannten Methode Taarnhøj operiert. Diese Operation führte zu einer Schädigung von Trigeminus und Facialis mit einer Hornhauttrübung links und einer teilweisen Lähmung der motorischen Nerven in der linken Gesichtshälfte.

Klagebegründung: Die Nervenschädigung sei Folge eines Kunstfehlers. Eine Aufklärung über das Risiko der Operation sei deshalb geboten gewesen, weil weniger gefährliche Methoden zur Wahl gestanden hätten. Das genau erfragte Operationsrisiko sei vom Chirurgen bagatellisiert worden. Erst daraufhin habe sie in die Operation eingewilligt.

Klagebegehren: Schadenersatz und Schmerzensgeld nach §§ 823 ff BGB.

Einredegründe: Die Facialisschädigung sei eine mittelbare Operationsfolge, die auch bei größter Sorgfalt gelegentlich vorkomme. Daß die befürchteten Komplikationen möglich, wenn auch selten seien, habe die Patientin erfahren. Die angewandte Methode sei besonders geeignet, Trigeminusneuralgien endgültig zu beseitigen, und mit keinem größeren Risiko verbunden als die der Patientin empfohlenen halbchirurgischen Methoden.

Entscheidung des BGH: Der Klage der Patientin wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe: Ein Verschulden bei der Behandlung der Patientin kann nicht festgestellt werden. Der Neurochirurg habe aber ohne wirksame Einwilligung nach der Methode Taarnhøj operiert. Die Patientin habe sich über die verschiedenen in Betracht kommenden Behandlungsmethoden gewisse Vorstellungen gemacht und erkennbar Wert auf eine genaue Unterrichtung über die Risiken gelegt. Damit habe sie deutlich gemacht, daß sie die Wahl der Behandlungsmethode nicht vertrauensvoll dem Arzt überlassen, sondern an dieser für sie schwerwiegenden Entscheidung beteiligt werden wollte. Ihr Zustand hätte eine kritische und fundierte Erörterung ihrer recht präzis gestellten Fragen ohne weiteres möglich gemacht, insbesondere war der Eingriff keineswegs eilbedürftig. Unter diesen Umständen mußte der Arzt ihr das immerhin nicht ganz unbeträchtliche Operationsrisiko zu Bewußtsein bringen. Zugleich hätte er Vor- und Nachteile der einzelnen Behandlungsmethoden darstellen sollen. Indem er das Operationsrisiko bagatellisierte und damit unrichtige Vorstellungen von der Harmlosigkeit der Operation erweckt hat, habe er der Patientin die Möglichkeit vorenthalten, das Für und Wider sachgerecht selbst abzuwägen. Ein solches Verhalten sei mit den ärztlichen Pflichten gegenüber dem Patienten nicht vereinbar (BGHZ in NJW 63, 393). Die auf unzutref-

fenden Vorstellungen beruhende Einwilligung der Patientin war rechtlich wirkungslos und demzufolge der körperliche Eingriff rechtswidrig.

3.17 "Schieloperation"

Urteil vom 18. Mai 1965: BGHZ in NJW 65, 2005
Kläger: 15 Jahre alter Patient
Beklagter: Augenarzt
Sachverhalt: Der Patient, der seit seiner Kindheit schielte, ließ von dem Augenarzt in der Zeit von 1947 bis 1958 insgesamt vier Operationen an beiden Augen vornehmen. Nach diesen Operationen leidet der Patient unter Doppelbildsehen.

Klagebegründung: Das Doppelbildsehen sei auf die Fehlerhaftigkeit der beiden Eingriffe in den Jahren 1952 und 1957 zurückzuführen. Der Arzt hätte ihn vor der Operation über die beabsichtigten Eingriffe aufklären und auf die Möglichkeit des Auftretens von Doppelbildern hinweisen müssen.

Klagebegehren: Schadensrente und Schmerzensgeld; Feststellung einer Ersatzpflicht für allen zukünftigen Schaden.

Entscheidung des BGH: Die Klage des Patienten wird abgelehnt.

Entscheidungsgründe: Die Doppelsichtigkeit des Patienten könne durchaus anlagebedingte Gründe haben und müsse nicht auf einem Kunstfehler beruhen. Nach dem Gutachten seien die Beschwerden Ausdruck einer anlagebedingten Fusionsstörung. Wegen dieser anlagebedingten Fusionsstörung habe der Kläger trotz normaler Netzhautkorrespondenz nach den beiden Schieloperationen keine regelrechte binokulare Zu-

sammenarbeit erlangt. Damit war jedoch bei der Seltenheit einer bleibenden Doppelsichtigkeit nicht zu rechnen. Zu einer Aufklärung über Gefahren, die sich so selten verwirklichen, daß mit ihrem Eintritt nicht gerechnet zu werden braucht, sei der behandelnde Arzt nicht verpflichtet. Der Augenarzt habe daher den Patienten nicht auf die fernliegende Möglichkeit des Eintritts einer verbleibenden Doppelsichtigkeit aufmerksam machen müssen.

Der Arzt habe dem Patienten deutlich gemacht, daß an den Augenmuskeln operiert werden sollte. Über die Einzelheiten des beabsichtigten operativen Eingriffs braucht der Arzt den Patienten nicht aufzuklären, wenn er ihm das Wesentliche über die vorgesehene Behandlung mitgeteilt hat (BGHZ 29, 176 = NJW 59, 814 und in NJW 61, 261). Der Augenarzt war nicht verpflichtet, den Patienten darüber zu belehren, wie er die Operation im einzelnen ausführen wollte. Der Patient habe nicht glaubhaft machen können, daß er zum Zeitpunkt der Operation über die Vielzahl von Schieloperationen - nach dem Vortrag des Patienten 15 bis 20 an der Zahl - im Bilde gewesen sei und dem Arzt ein besonderes Interesse an der Unterrichtung über die von ihm gewählte Operationsmethode zu erkennen gegeben habe. Es sei nicht erwiesen, daß die eingetretene Doppelsichtigkeit aus einer der vorgenommenen Operation eigentümlichen Gefahr erwachsen sei.

Der Augenarzt habe den Patienten vor der ersten Operation nicht darauf hinweisen müssen, daß er 9 mm des rechten Aussenwenders wegzuschneiden beabsichtige. Daß dieser Hinweis und der Hinweis auf die Möglichkeit, daß sich nach einer Myektomie die ursprüngliche Schielstellung wieder einstellen könnte, dem Patienten von der ersten Operation abgehalten hätten, ist angesichts der Tatsache unhaltbar, daß er sich erneut dieses Auge operieren ließ, nachdem es wieder in Schielstellung gegangen war.

3.18 "Ohroperation"

Bei Operationen, die nicht der Abwendung einer akuten Gefahr für die Gesundheit des Patienten dienen, sondern nur zu einer Besserung seines Zustandes führen sollen, sind an die Aufklärungspflicht des Arztes strenge Anforderungen zu stellen (hier: mangelhafte Aufklärung über mögliche Komplikationen einer Ohrenoperation).

Urteil vom 2. Februar 1968: BGHZ in VersR 68, 558
Kläger: Patient
Beklagter: Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten (Otologe).
Sachverhalt: Der Patient wurde wegen Schwerhörigkeit auf dem linken Ohr und wegen zeitweilig auftretender Schwindelzustände am linken Ohr operiert.

Die Operation - Mobilisation des Steigbügels und Fensterung der Steigbügelfußbodenplatte - habe zur Ertaubung des linken Ohrs und zu starken Gleichgewichtsstörungen geführt.

Klagebegründung: Die Operation sei fehlerhaft durchgeführt worden. Der Arzt habe verschwiegen, daß in etwa 10 % aller lege artis durchgeführten Fensteroperationen Funktionseinbußen bis zum völligen Verlust des Gehörs und des Gleichgewichts auftreten. Nach einem Hinweis auf diese Gefahr hätte der Patient auf den nicht notwendigen Eingriff verzichtet.

Klagebegehren: Schadenersatz und Ersatz künftigen Schadens.

Entscheidung des BGH: Der Arzt wird zur Leistung von Schadenersatz aus dem Arztvertrag und nach § 823 BGB verpflichtet.

Entscheidungsgründe: Die vom Otologen vorgenommene Operation hat zweifellos beim Patienten eine linksseitige Taubheit und eine anhaltende Gleichgewichtsstörung bewirkt, ohne daß dem Arzt bei der Operation oder der Wahl seiner Behandlungsmethode ein Fehler unterlaufen wäre. Er hat jedoch seine Pflicht zur Aufklärung des Patienten über die Gefahren der Operation schuldhaft verletzt (BGHZ 29, 46; 29, 176; in NJW 61, 2203 und NJW 63, 393).

Bei Operationen in unmittelbarer Nähe des Innenohrs, also des Hör- und Gleichgewichtsorgans, gehören Schäden der eingetretenen Art zu typischen Gefahren. Eine Aufklärung über mögliche schädliche Folgen einer vorgesehenen Operation erübrigt sich nur, wenn Schäden sich so selten verwirklichen, daß sie bei einem Patienten für seinen Entschluß, in die Operation einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen (BGHZ 29, 46).

Im vorliegenden Fall sollte die Operation nicht der Abwendung einer akuten Gefahr für die Gesundheit oder das Leben des Patienten dienen, sondern nur zu einer Besserung des damaligen Zustandes führen. In einem solchen Falle sind strenge Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Arztes zu stellen; denn hier ist das Für und Wider der Operation weit sorgfältiger abzuwägen als bei einem Zustand, der das Leben des Patienten unmittelbar bedroht (BGHZ 11, 111).

Nach den ärztlichen Gutachten waren die Erfolgsaussichten der Fensterungsoperation nicht sehr günstig. Andererseits hätte bei einer Otosklerose die Schwerhörigkeit begrenzt zugenommen, während das Gleichgewichtsorgan nicht geschä-

digt worden wäre. Der Patient hatte also eine echte Möglichkeit, zwischen dem Risiko der Operation und seinem langsam fortschreitenden Leiden zu wählen. Angesichts der Schwere der möglichen Gesundheitsschäden, der vergleichsweise harmlosen Folgen beim Unterbleiben des Eingriffs und der nicht zu hohen Erfolgsaussichten der Operation, war auch eine geringe Komplikationsdichte für den Entschluß eines verständigen Patienten von Bedeutung. Selbst bei einer Komplikationsdichte von nur 1 % war der Arzt verpflichtet, den Patienten auf die Möglichkeit schädlicher Folgen hinzuweisen, damit dieser sein Recht zur Selbstbestimmung über seinen Körper nach Art. 2 Abs. 2 GG wahrnehmen konnte.

Die Rechtslage hinsichtlich der Aufklärungspflicht ist auch in Arztkreisen bekannt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangte eine Unterrichtung des Patienten, um eine wirksame Einwilligung in die Operation herbeizuführen, die auf zutreffenden Vorstellungen des Patienten über Art und Folgen des Eingriffs beruht. Diese Aufklärung hat der Arzt fahrlässig versäumt und damit den Schaden des Patienten verursacht. Bei Unterbleiben der Operation wäre zwar eine begrenzte Schwerhörigkeit, nicht jedoch eine Schädigung des Gleichgewichtssinnes und eine Verschlimmerung seines Gehörleidens eingetreten, wie sie jetzt Folge der Operation ist.

3.19 "Fowler'sche Lösung"

Verschreibt der Arzt seinem (hier: 15 jährigen) Patienten ein in der Anwendung nicht ungefährliches Arzneimittel, so muß er ihn darüber aufklären und durch geeignete Maßnahmen, gegebenenfalls durch ärztliche Überwachung, die nicht gefährdende Anwendung sicherstellen.

Urteil vom 13. Januar 1970: BGHZ 70, 18 = NJW 70, 511 = VersR 70, 324
Kläger: 15 Jahre alte Patientin
Beklagter: Hautarzt
Sachverhalt: Ende 1958 suchte die Patientin mit Zustimmung ihrer Eltern den Hautarzt auf, um Warzen auf ihrer Haut entfernen zu lassen. Nachdem alle Behandlungsversuche erfolglos geblieben waren, verschrieb er dem Mädchen am 19.3.1959 erstmals 30 g der arsenhaltigen "Fowler'schen Lösung". Mit je einem Tropfen beginnend und langsam steigernd sollte sie davon am Ende höchstens dreimal täglich zehn Tropfen nehmen. Auf das erste Rezept hatte sie nur 20 g erhalten. Als diese Menge am 6.4.1959 verbraucht war, suchte sie den Hautarzt wieder auf. Dieser verschrieb ihr weitere 30 g "Fowler'sche Lösung" mit der Anweisung, dreimal täglich zehn Tropfen einzunehmen. Mit diesem Rezept kaufte sie insgesamt dreimal 30 g der Lösung und verbrauchte davon insgesamt 75 g, ehe die Hausärztin bei der Patientin am 23.5.1959 eine Arsenvergiftung feststellte. Deshalb mußte die Patientin fünf Monate stationär behandelt werden.

Klagegründe: Der Hautarzt habe weder auf die Gefährlichkeit der "Fowler'schen Lösung" mit ihrem Giftgehalt hingewiesen, noch habe er die Behandlungsdauer begrenzt. Auch habe er sie nicht über möglicherweise eintretende Unverträglichkeitserscheinungen hingewiesen. Durch dieses Verhalten habe sie annehmen müssen, sie solle die Lösung bis zum Verschwinden der Warzen nehmen. Als der Hautarzt das zweite Rezept ausstellte, habe er keinen verbindlichen Termin zur Kontrolle genannt, was er sich in einem Gespräch mit den Eltern der Patientin auch selbst vorwarf.

Einredegründe: Die Behandlung juveniler Warzen mit "Fowler'scher Lösung" sei sachgemäß. Vor Beginn der Therapie habe er die Patientin, wie alle seine Patienten, auf den Arsengehalt des Medikaments und die Notwendigkeit einer genauen Dosierung hingewiesen. Bei Unverträglichkeiten sollte die Patientin die Einnahme sofort aussetzen und ihn aufsuchen. Am 6.4.1959 habe die Patientin auf Befragen keine Unverträglichkeitserscheinungen genannt. An diesem Tag habe er an ihren Händen Warzen mit dem Thermokauter entfernt und die Patientin angewiesen, sich acht Tage später wieder vorzustellen.

Daß er das am 6.4.1959 ausgestellte Rezept nicht mit einem Sperrvermerk versehen habe, könne ihm nicht vorgeworfrn werden. Er habe annehmen dürfen, daß der Apotheker nicht ohne Rücksprache mit ihm der Klägerin mehr als eine Lösung aushändigen werde.

Klagebegehren: Schadenersatz und Schmerzensgeld; Antrag auf Feststellung einer Ersatzpflicht für zukünftigen Schaden.

Entscheidung des BGH: Der Klage der Patientin wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe: Die Behandlung juveniler Warzen mit "Fowler'scher Lösung" ist eine seit langem bekannte und praktizierte Therapie. Dieses Mittel ist zwar wegen toxischer Nebenwirkungen gefährlich, war aber nach den damaligen Erkenntnissen der Medizin hinsichtlich seiner Gefährlichkeit im Verhältnis zum Behandlungsziel angemessen. Ein Behandlungsfehler ist auch bei der verordneten Einzel- und Tagesmenge ausgeschlossen. Der Arzt hat jedoch seine Aufklärungs- und Überwachungspflicht verletzt.

Nach fachkundiger Auskunft muß jede einzelne Arsenthera-

pie von Anfang an zur Feststellung der Verträglichkeitsgrenze und etwaiger toxischer Nebenwirkungen laufend überprüft werden. Zudem hatte der Hautarzt dadurch eine besondere Gefahr gesetzt, daß er ein zweites Rezept für 30 g der Lösung ausstellte. Ohne Sperrvermerk konnte die Patientin damit nach der damals geltenden Abgabeverordnung (siehe NJW 70, 511) das dreifache der verordneten Menge erwerben. Der Hautarzt hätte sich über die den Apotheken erlaubte Ausgabemenge informieren oder das Rezept mit einem Sperrvermerk versehen müssen, um so einer Einnahme über die zuträgliche Gesamtmenge hinaus vorzubeugen. Diesen Sperrvermerk auf dem zweiten Rezept anzubringen, hat der Hautarzt versäumt. Auch die vom Hautarzt angeführte Belehrung der Patientin vor Beginn der Arsenbehandlung reichte nicht aus, um eine Gefährdung der Patientin mit hinreichender Sicherheit auszuschalten.

Zwar wies der Hautarzt die Patientin auf die Giftigkeit des Medikaments hin und gab ihr genaue Anweisungen für die Einzel- und Tagesdosis. Im Zusammenhang mit der wiederholten Rezeptierung und der nicht ausgesprochenen Begrenzung der Gesamtmenge konnte er jedoch nicht damit rechnen, die gerade 15 Jahre alte Patientin würde die Belehrung dahin verstehen, daß trotz Beachtung der Einzel- und Tagesdosis auch ein Überschreiten der zunächst verordneten Gesamtmenge gefährliche Folgen haben konnte.

Der Arzt mußte annehmen, die Patientin würde ihn dahin verstehen, sie solle das Mittel bis zum Verschwinden der Warzen einnehmen. Daher mußte er damit rechnen, daß die Patientin dreimal 30 g erwerben und einnehmen würde. Gegen diese Gefahr der Überdosierung schützte die Anweisung, bei Unverträglichkeitserscheinungen das Mittel sofort abzusetzen und den Arzt aufzusuchen, nicht hinreichend. Damit war die entscheidende Beurteilung der Patientin überlassen, die trotz deutlicher Überschreitung der gefahrlosen Gesamtmenge keine Anzeichen unerwünschter Wirkung

empfinden mußte.

Bei einer Therapie, die eine genaue Einhaltung der Dosierung wegen der Toxizität des Medikaments verlangt, erscheint zur Sicherung der erst 15 Jahre alten Patientin eine Aufklärung auch ihrer Eltern geboten. Es ist nicht zu erwarten, daß ein Mensch dieses Alters seine eigene Gefährdung in ihrer ganzen Tragweite erfaßt, die sich bei einer ungenauen Handhabung der ärztlichen Verordnung oder bei der Überschreitung einer - vom Arzt nicht ausrücklich bezeichneten - Höchstmenge ergibt. Demnach hätte der Hautarzt den Eltern und der Patientin nicht nur eine genaue Anweisung über die Einzel- und Tagesdosis geben, sondern hätte sie dahingehend belehren müssen, daß auch die Gesamtmenge der Lösung wegen nicht geringer gesundheitlicher Gefährdung wesentlich sei und zunächst die verordnete Menge nicht überschritten werden durfte.

Von einer Belehrung der Eltern konnte der Arzt nicht schon deswegen absehen, weil sich die Patientin mit deren Zustimmung in seine Behandlung begeben hat. In Frage steht, ob der Arzt die unter diesen Umständen gebotenen Maßnahmen zur Sicherung der Patientin gegen eine Überdosierung getroffen hat, und nicht, ob der Arzt eine ausreichende Aufklärung über das allgemeine Behandlungsrisiko gegeben hat, um eine rechtswirksame Einwilligung zu erlangen. Deshalb hätte er die Eltern wenigstens auf die allgemeine Gefährlichkeit dieser therapeutischen Anwendung einer Arsenlösung hinweisen müssen, weil einer gerade 15 Jahre alten Patientin nicht zuzutrauen war, daß sie die Gefahr einer weiteren Einnahme über das zulässige Maß hinaus erkennen konnte, auch wenn sie die verordnete Einzel- und Tagesdosis nicht überschritt.

Zu diesen sichernden Maßnahmen - Sperrvermerk, Unterrichtung der Eltern - war der Arzt auch deshalb verpflichtet, weil er keine Anstrengung unternommen hat, eine strenge

Überwachung der Arsenbehandlung durchzuführen und der Patientin eine solche Notwendigkeit klarzumachen. Acht bis zehn Tage nach der zweiten Rezeptierung konnten Zeichen der Überdosierung noch gar nicht erkannt werden. Wenn die Patientin nach der Entfernung der Warzen auf dem Handrücken zur Nachuntersuchung aufgefordert wurde, so konnte sie daraus nicht ersehen, daß eine Kontrolle der Arsentherapie notwendig war.

3.20 "Kleinhirnarteriographie"

Anforderung an die ärztliche Aufklärung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters über einen beabsichtigten diagnostischen Eingriff (hier: Kleinhirnarteriographie durch Punktion der Arteria vertebralis).

Urteil vom 22. Juni 1971: BGHZ 71, 407 = NJW 71, 1887 = VersR 71, 929
Kläger: 16 Jahre altes Mädchen
Beklagter: Bundesland als Träger des Universitätsklinikums
Sachverhalt: Im Jahre 1958 wurde die Patientin wegen Schmerzen und Schwäche im rechten Bein, das bereits früher von Lähmungserscheinungen befallen gewesen war, in eine Universitätsklinik unter dem Verdacht eines entzündlichen oder tuberkulösen Rückenmarks- oder Wirbelprozesses eingewiesen. Zur Klärung des Krankheitsbildes und zum Ausschluß eines Gehirntumors sollte eine Gehirnarteriographie vorgenommen werden. Dazu unterschrieb die Mutter der Patientin, ohne jede Information über die Art und die eventuellen Folgen der geplanten Maßnahme von einer anwesenden Medizinalassistentin erhalten zu haben, eine weitreichende Einverständniserklärung, mit der sie auch in eine Arteriographie des Gehirns bei ihrer Tochter einwilligte.

In der chirurgischen Universitätsklinik wurde zunächst eine Arteriographie beider Großhirnhälften durchgeführt, ehe in der Annahme eines Kleinhirntumors dieser Hirnanteil dargestellt werden sollte. Bei der Punktion der nicht freigelegten Arteria vertebralis ergab sich ein umfangreicher Bluterguß, der einen Abbruch der Injektion erzwang. Am nächsten Morgen trat bei der Patientin eine linke Halbseitenlähmung auf, derentwegen sie noch heute erwerbsunfähig ist.

Klagebegründung: Die Lähmung sei auf den vorausgegangenen Einstich zurückzuführen. Die Injektion in die Arteria vertebralis sei kunstfehlerhaft gewesen, eine wirksame Einwilligung in den Eingriff habe nicht vorgelegen.

Klagebegehren: Schadenersatz, Schmerzensgeld und Feststellung einer Ersatzpflicht für allen zukünftigen Schaden.

Entscheidung des BGH: Die Revision der Patientin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung des Berufungsurteils.

Entscheidungsgründe: Die Halbseitenlähmung ist zweifellos Folge des Einstichs, ohne daß ein Verschulden des ausführenden Arztes festzustellen ist. Zur Rechtfertigung eines ärztlichen Eingriffs in die körperliche Unversehrtheit ist die Einwilligung des Behandelten, eventuell seines gesetzlichen Vertreters, notwendig. Ob auch eine Einwilligung der minderjährigen Patientin erforderlich war, kann unentschieden bleiben.

Ihre Mutter hat jedenfalls in den diagnostischen Eingriff nicht wirksam eingewilligt, weil sie trotz ihrer Fragen nicht erfahren hat, welche Maßnahmen konkret geplant waren und ob damit Risiken verbunden waren. Dabei konnte sie sich mangels medizinischer Kenntnisse unter den einzelnen der im Vordruck erwähnten, teils diagnostischen, teils therapeutischen Maßnahmen nichts vorstellen. Damit

ist ihr jedoch eine sachgemäße Aufklärung über das Wesen des wirklich beabsichtigten Eingriffs vorenthalten worden. Dabei hätte sich sogar die Frage gestellt, ob der Begriff der Arteriographie des Gehirns eine Darstellung des Kleinhirns überhaupt mit umfaßte.

Eine rechtfertigende Einwilligung des Patienten setzt zuallererst das Wissen um die Art des geplanten Eingriffs voraus (BGHZ 29, 46; 29, 176). Die Erklärung eines beabsichtigten Eingriffs muß dem Verständnisvermögen des Aufzuklärenden so angepaßt werden, daß er im großen und ganzen weiß, worin er einwilligt (BGHZ in NJW 63, 393). Diese Erläuterung erübrigt sich nur, wenn der Aufzuklärende ausdrücklich auf diese verzichtet hat oder über das erforderliche Fachwissen verfügt. Eine sachgemäße Aufklärung kann auch den Hinweis auf Folgeschäden umfassen, die nicht immer sicher vermeidbar sind, ohne daß sich diese mehr oder minder wahrscheinliche Möglichkeit dem medizinischen Laien aus der Art des geschilderten Eingriffs unmittelbar erschließt. Wer jedoch ausschließlich die Gefahr unbeabsichtigter Zwischenfälle als Gegenstand der Aufklärungspflicht sieht, verkennt Wesen und Zweck der vorherigen Aufklärung über ärztliche Eingriffe in die körperliche Integrität.

Die Notwendigkeit über die Gefahr von Zwischenfällen aufzuklären, hängt nicht starr von deren bisher beobachteter Häufigkeit ab. Dennoch kann der beobachteten Zischenfallsdichte in der Frage der Risikoaufklärung entscheidende Bedeutung zukommen. Es wäre daher bedenklich, die Gefahr von Komplikationen bei der Vertebralisangiographie zu vernachlässigen, nur weil in einer statistisch noch nicht aussagekräftigen Anzahl von Fällen an der betreffenden Klinik keine, anderswo jedoch bei 2,8 % dieser Eingriffe Zwischenfälle aufgetreten sind. Zwar ist es richtig von der Zwischenfallsdichte auszugehen, mit der unter den konkrten Umständen zu rechnen war (BGHZ 29, 46; in NJW

61, 2203), wobei in der betreffenden Klinik durch technische Verbesserungen (Kontrastmittel, Narkoseverfahren) günstigere Verhältnisse als anderswo geherrscht haben mögen. Hier hat sich jedoch eine typische Gefahr der Vertebralispunktion verwirklicht, deren Eintritt unter den gegebenen Umständen nicht ersichtlich unwahrscheinlicher als an anderen Kliniken gewesen ist. Es ist daher zu prüfen, ob diese Gefahr für sich allein nach allgemeiner Erfahrung so gering war, daß sie eine besondere Aufklärung nicht erforderlich machte.

Wie eingehend die Aufklärung über etwaige Gefahren des Eingriffs zu erfolgen hat, richtet sich nach dem pflichtgemäßen ärztlichen Ermessen im einzelnen Fall und unterliegt demgemäß der richterlichen Nachprüfung. Jedes dem Patienten zugemutete Eingriffsrisiko bedarf seiner Rechtfertigung durch die von dem Eingriff erhofften Vorteile. An eine Risikoaufklärung sind daher besonders strenge Anforderungen zu stellen, wenn der beabsichtigte Eingriff nicht unmittelbar der Heilung oder Rettung des Patienten, sondern nur der Diagnose dient (BGHZ in VersR 68, 558). Allerdings kann auch einem diagnostischen Eingriff im Hinblick auf die damit erschlossenen Heilungschancen große Dringlichkeit zukommen. Im vorliegenden Fall bestand die Möglichkeit, daß der befürchtete Tumor operabel war. Aber auch dann ist das Für und Wider des Eingriffs angemessen zu erläutern. Andernfalls wäre die Selbstbestimmung des Patienten über seine körperliche Unversehrtheit nicht hinreichend gewahrt.

Die Form der Risikoaufklärung kann ebenfalls in das Ermessen des Arztes gestellt werden. Wäre durch die Schilderung der Arterienfüllung der Eingriff für die Mutter der Patientin als einigermaßen schwerwiegend erkennbar gewesen, so hätte der Hinweis auf die Vielzahl komplikationsloser Fälle im Hause genügt. Keinesfalls aber wäre es zulässig gewesen, die ausdrückliche Frage, ob etwas

passieren könne, einfach zu verneinen.

3.21 "Chaoul'sches Nahstrahlverfahren"

a) Die Pflicht des Arztes zur Aufklärung über die Möglichkeit schädlicher Folgen eines Eingriffs ist umso weitgehender, je weniger der Eingriff aus der Sicht eines vernünftigen Patienten vordringlich oder geboten erscheint; daher kann sich nach den Umständen eine Aufklärungspflicht auch ergeben, wenn die Wahrscheinlichkeit e r h e b l i c h e r Folgen des Eingriffs zahlenmäßig sehr gering ist.

b) Bei einer einerseits nicht unwichtigen, andererseits nicht dringlichen Entscheidung über einen ärztlichen Eingriff (hier: Entfernung gemeiner Warzen im Chaoul'schen Nahstrahlverfahren im Jahre 1953) ist in der Regel die Einwilligung einer 16-jährigen Patientin allein nicht genügend.

Urteil vom 16. November 1971: BGHZ 71, 711 = NJW 72, 335 = VersR 72, 153
Kläger: 16 Jahre altes Mädchen
Beklagter: Hautarzt
Sachverhalt: Der Hautarzt behandelte zur Entfernung von Warzen die linke Hand der Patientin zweimal mit Röntgenstrahlen unter Verwendung der Chaoul'schen Nahstrahlungsapparatur. Die Warzen verschwanden nach kurzer Zeit unter schmerzhafter Blasenbildung.

Nach kurzer Zeit kam es in mehrmonatigen Abständen zu Ulzerationen an den behandelten Stellen, die unter Narbenbildung mit Gewebsatrophie, Teleangieektasien und Hypersensibilität als Dauerfolge abheilten. Bei Hausarbeiten müssen diese Stellen mit Hautcreme und Gummihandschuhen geschützt werden.

Klagegründe: Der Arzt habe weder sie noch ihre Eltern über die Gefahren der Strahlenbehandlung und die Möglichkeit weniger gefährlicher Behandlungsmethoden aufgeklärt. Auch auf die Notwendigkeit, die bestrahlten Stellen vor allen äußeren Reizen zu schützen, habe er nicht hingewiesen.

Außerdem habe der Arzt eine unnötig starke Strahlenbelastung bewirkt.

Klagebegehren: Ersatz für Verdienstausfall und Feststellung einer Ersatzpflicht für künftigen Schaden.

Entscheidung des BGH: Verurteilung des Beklagten zum Schadenersatz nach § 823 BGB und Bestätigung des Feststellungsantrages.

Entscheidungsgründe: Die Anwendung von Röntgenstrahlen - auch in therapeutischer Dosis - stelle einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit dar. Die zu dessen Rechtfertigung erforderliche wirksame Einwilligung liege jedoch nicht vor.

Die Patientin sei zwar nicht gegen ihren Willen behandelt worden. Jedoch habe der Arzt ihr das Wesen des Eingriffs nicht wenigstens im großen und ganzen erläutert (BGHZ in NJW 71, 1887). Unter dem Begriff der Bestrahlung verstehe der Laie auch die harmlosere Anwendung von Ultraviolett- und Infrarotbestrahlungen. Der Arzt habe also sicherstellen müssen, daß die Patientin den Eingriff als einen gleich einem chirurgischen gewebezerstörenden und narbenbildenden erkennen konnte.

Es besteht kein festes Zahlenverhältnis zwischen Komplikationsdichte und der ärztlichen Hinweispflicht. Bei erheblichen Komplikationen, die in der Frage der Aufklärung

im Vordergrund stünden, dürfe nur der Patient über die Inkaufnahme eines solchen Risikos entscheiden. Ein Aufklärungsverzicht komme ausnahmsweise in Frage, wenn zwingende therapeutische Erwägungen gegeben seien oder die Behandlungsgefahr bei der Schwere des Eingriffs und vitaler Indikation auch dem Laien ohnehin ersichtlich sei.

Auch bei einer Komplikationsdichte von unter 1 % könne von einer Aufklärung über mögliche Zwischenfälle nur abgesehen werden, wenn diese Möglichkeit bei einem verständigen Menschen für seinen Entschluß, in die Behandlung einzuwilligen, ernsthaft nicht ins Gewicht fallen kann (BGHZ 29, 46). Daher komme eine Aufklärung umso eher in Betracht, je weniger der mit dem Eingriff bezweckte Erfolg einem vernünftigen Menschen dringlich und geboten erscheinen muß.

Im vorliegenden Falle sei nur eine leichte, vorwiegend kosmetische Beeinträchtigung zu beheben gewesen, wozu zwar weniger erfolgssichere, jedoch auch weniger riskante Behandlungsmethoden zur Verfügung gestanden hätten. Zudem bestand durchaus die Möglichkeit einer Spontanheilung. Darüber und über die Notwendigkeit, die bestrahlte Hand zur Vermeidung von Komplikationen längere Zeit zu schützen, hätte der Arzt die Patientin vor Durchführung der Behandlung aufklären müssen.

Schließlich sei davon auszugehen, daß ein Minderjähriger auch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs bei wichtigen Entscheidungen der Unterstützung der Eltern oder gesetzlichen Vertreter bedürfe und diese auch beanspruchen könne. Die Einwilligung eines Jugendlichen aufgrund einer nur an ihn gerichteten Aufklärung könne deshalb bei einerseits aufschiebbaren, andererseits nicht unwichtigen Entscheidungen über eine ärztliche Behandlung nicht genügen (BGHSt 11,111). Erfahrungsgemäß neige ein

Mädchen im Alter der Patientin dazu, einer Behandlung eher unbedenklich zuzustimmen, wenn diese kosmetische Verbesserungen ohne Schmerzen und andere Nebenwirkungen verspricht (BGHZ in NJW 70, 511).

3.22 "Nervus femoralis"

Hat der Arzt einen Patienten, der sich im großen und ganzen über die Natur eines notwendigen Eingriffs im klaren ist, auf ein in seinem Falle bestehendes erhöhtes Operationsrisiko unter Erläuterung im einzelnen hingewiesen, so kann es zulässig sein, ein näheres Eingehen auf die möglichen Zwischenfälle, in denen sich dieses erhöhte Risiko verwirklichen kann, von entsprechenden Fragen des Patienten abhängig zu machen.

Urteil vom 28. November 1972: BGHZ 72, 780 = NJW 73, 556 = VersR 73, 244
Kläger: 54 Jahre alter Patient
Beklagter: Chirurg (Oberarzt einer Klinik)
Sachverhalt: Der Patient hatte im Jahre 1943 als Soldat eine schwere Granatsplitterverletzung erlitten, bei der auch die linke Unterbauchregion betroffen war. Im Februar 1966 wurde er wegen einer ausgedehnten linksseitigen Unterbauch- und Leistenphlegmone mit Abszeßbildung operiert. In einem zweiten Eingriff im Mai 1966 wurde ein ausgedehntes Fistelsystem im linken Unterbauch ausgeräumt, das zu einer fortdauernden Eiterung der Operationswunde geführt hatte. Eine Fistelfüllung hatte auch zur Feststellung von drei Granatsplittern geführt, von denen einer im Fistelbereich lag, ohne daß er jedoch operativ entfernt werden konnte.

Mit der Abheilung der Operationswunde war die Fisteleiterung zu Ende. Der linke Nervus femoralis war jedoch aus-

gefallen und das linke Bein funktionsgemindert.

Klagebegründung: Der Ausfall der Nerven beruhe auf einem Kunstfehler. Ferner habe der Arzt versäumt, über die Gefahr eines solchen Operationsschadens aufzuklären.

Klagebegehren: Nicht formuliert.
Entscheidung des BGH: Abweisung der Klage.
Entscheidungsgründe: Dem Patienten drohten von einer chronischen Eiterung der ausgedehnten Fistel durchaus schwerwiegende Gefahren, die eine Operation eindeutig geboten erscheinen ließen. Wegen der bestehenden anatomischen Verhältnisse - Fistelgänge und Vernarbungen nach Splittereinwirkung, chronischer Entzündung und vorausgegangenen Operationen - war eine Nervenschädigung durchaus möglich, ohne daß den Arzt eine Schuld treffen müsse.

Die Aufklärung des Patienten habe im großen und ganzen zu erfolgen (BGHZ in NJW 63, 393). Es sei Ausdruck des dem Patienten zukommenden Selbstbestimmungsrechtes, seine Einwilligung in einen Eingriff ausdrücklich von einer vollständigen und sogar in alle Einzelheiten gehenden Aufklärung abhängig zu machen (BGHZ in VersR 64, 614). Es gehöre aber auch zur Selbstbestimmung des Patienten, auf die Aufklärung über die Einzelheiten einer Gefahr zu verzichten, nachdem er sich bereits von der Notwendigkeit ihrer Inkaufnahme überzeugt habe. An die Feststellung eines besonders weitgehenden Aufklärungsverzichts seien strenge Anforderungen zu stellen, zumal sich die Aufklärung selbst wie auch die Verständigung über die sie betreffenden Wünsche des Patienten nicht in festgelegten rechtsgeschäftlichen Formeln, sondern im Rahmen eines verständnisvollen Arztgesprächs vollziehe. Dann könne es dem Patienten aber auch zugemutet werden, daß er seinen Wunsch nach Einzelheiten, die über eine Aufklärung im großen und ganzen hinausgehen, gegebenenfalls deutlich

macht.

Die Intensität der Risikoaufklärung richtet sich nach der sachlichen und zeitlichen Dringlichkeit des beabsichtigten Eingriffs. Der Patient sei nur auf Risiken hinzuweisen, die für einen verständigen Menschen für die Entscheidung über die Einwilligung erheblich seien. Mithin komme es auf das Verhältnis des Zwischenfallrisikos zu den Folgen an, die beim Unterbleiben der Operation drohten. So seien bei vitaler Indikation des Eingriffs relativ geringe, bei kosmetischen Operationen regelmäßig sehr strenge Maßstäbe für die Aufklärung geboten.

Im vorliegenden Fall habe die Möglichkeit einer Nervenschädigung und deshalb die Notwendigkeit einer Belehrung bestanden. Einerseits habe die Operation einer drohenden Schädigung anderer Organe durch die chronische Eiterung vorbeugen sollen, also einer nicht fernliegenden, schwerwiegenden Gefahr. Der zu erwartende Nutzen der Operation habe in einem angemessenen Verhältnis zu der Gefahr einer Nervenschädigung gestanden. Andererseits habe der Patient mit seiner Erfahrung aus mehreren schweren Operationen die vom Arzt erteilte Belehrung dahin verstehen können, daß die Operation gefährlich sei und eventuell erhebliche Schäden nach sich ziehen könne. Der Arzt hatte den Patienten auf die besonderen Schwierigkeiten der Operation und auf die Gefahr für den Bestand und die Funktionsfähigkeit seines linken Beines hingewiesen, die durch den komplizierten Krankheitsverlauf bedingt waren. Es sei aber weder erforderlich noch angebracht gewesen, diesen Hinweis durch Darstellung der Folgen einer Nervenschädigung zu ergänzen.

Für den Entschluß zur Operation habe keine vernünftige Alternative bestanden. Der Eingriff sei also klar indiziert gewesen. Das könne als Anhalt dafür gelten, daß der Arzt mit zusätzlichen, ins einzelne gehenden Aufklärungs-

wünschen des Patienten nur hätte rechnen müssen, wenn sie zum Ausdruck gekommen wären (BGHZ in VersR 65, 140; andererseits in VersR 64, 614). Es gehe nicht an, die ganze Last der Aufklärung hier dem Arzt aufzubürden, statt auch dem Patienten einen Teil der Verantwortung aufzuladen, indem man ihm zumute, Fragen zu stellen und nähere Aufklärung zu fordern.

3.23 "Bromthaleintest"

a) Die Einwilligung des Patienten in eine intravenöse Injektion durch eine nicht vollmedizinisch ausgebildete Hilfskraft (hier:Bromthaeintest, bei allgemein erhöhter Thrombosebreitschaft)kann unwirksam sein,wenn sich der anordnende Arzt einem vorherigen Gespräch mit dem Patienten über Nutzen und Gefahren der Maßnahme entzogen hat.

b) Es bleibt offen, ob die Überlassung eines solchen Eingriffs an eine Hilfskraft überhaupt zulässig war oder gegebenenfalls wenigstens eine zusätzliche Aufklärung erforderlich machte.

Urteil vom 27. November 1973: BGHZ 73, 756 = NJW 74, 604 = VersR 74, 486
Kläger: Patient
Beklagter: Arzt
Sachverhalt: Nach einer Gallenblasenoperation und zwei Lungeninfarkten ordnete der Arzt einen Bromthaleintest zur Prüfung der Leberfunktion an. Das wurde dem Patienten durch eine medizinisch-technische Assistentin (MTA) mitgeteilt, die trotz seiner anfänglichen Weigerung im Juni 1966 aus einer im Bereich der linken Ellenbeuge gelegenen Vene Blut entnahm und dort Bromthalein injizierte. Der Arzt selbst war zwar außer Haus, aber telefonisch erreichbar.

Im August 1966 stellte sich am linken Arm als Folge der Injektion eine Venenentzündung ein.

Klagebegehren: Ersatz der zusätzlichen ärztlichen Behandlungskosten und angemessenes Schmerzensgeld.

Entscheidung des BGH: Der Klage des Patienten wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe: Der Patient sei sich über die allgemeine Natur des Eingriffs im klaren gewesen, weil der Test unlängst bereits an ihm vorgenommen worden war. Deswegen habe sich der Patient der Injektion zunächst widersetzt, bevor er sich der von der MTA vertretenen Anordnung des Arztes fügte.

Bromthalein sei - wenn auch anerkannt und routinemäßig oft angewandt - ein bekannt venenreizender Stoff, der zwar nicht häufig, aber doch gelegentlich zu Thrombophlebitiden führe. Trotz der seltenen allgemeinen Risiken jeder intravenösen Injektion würde ein verständiger Patient diese nur auf sich nehmen, wenn er von der Notwendigkeit oder Nützlichkeit der Injektion überzeugt ist. Im vorliegenden Fall hätte der Arzt, dem die kurz zuvor erlittenen Lungeninfarkte bekannt waren, mit einer erhöhten Bereitschaft zur Venenentzündung und Thrombenbildung rechnen müssen. Deshalb habe er über die Notwendigkeit des Tests und seiner Wiederholung Auskunft geben müssen. Daß der Patient nicht aus freien Stücken auf diese Aufklärung habe verzichten wollen, zeige seine anfängliche Weigerung.

Diesem gebotenen Gespräch hat sich der Arzt entzogen und nicht nur den Eingriff selbst, sondern auch die Erwirkung der Einwilligung der hierfür nicht qualifizierten Hilfskraft überlassen. Dadurch war der Patient bei seiner Entschließung nicht hinreichend frei. Unter den gegebenen Umständen sei ihm nicht zuzumuten gewesen, auf einer Un-

terredung mit dem Arzt zu bestehen, zumal der Patient mangels Kenntnis seiner besonderen Risikolage die besondere Bedeutung der aufklärungsbedürftigen Umstände nicht einzuschätzen vermochte.

Unter diesen Umständen sei die Einwilligung des Patienten unwirksam, der Eingriff somit rechtswidrig gewesen. Damit hafte der Arzt für die Folgen des Eingriffs ohne Rücksicht auf seine ordnungsgemäße Durchführung.

3.24 "Periduralanästhesie"

Entschließt sich ein Arzt bei einem chirurgischen Eingriff am Zwölffingerdarm anstelle der Narkose zu einer Periduralanästhesie, dann hat er in der Regel den Patienten auch über diesen Eingriff und dieses Verfahren aufzuklären.

Urteil vom 12. Februar 1974: BGHZ 74, 102 = NJW 74, 1422 = VersR 74, 452
Kläger: 40 Jahre alter Patient
Beklagter: Chirurg
Sachverhalt: Der Patient litt lange Jahre an Magenschmerzen, ehe er sich ab Oktober 1961 in die - teils ambulante, teils stationäre - Behandlung eines Internisten begab. Im Oktober 1962 wurde wiederum ein diesmal "erbsengroßes florides Ulcus duodeni" röntgenologisch festgestellt und der Patient stationär aufgenommen. Obwohl er unter konservativer Therapie völlig schmerzfrei geworden war, ließ er sich auf eigenen Wunsch zur Operation an den Chirurgen überweisen. Dieser führte die Operation nicht in Allgemeinnarkose, sondern in Periduralanästhesie (PDA) aus, ohne den Patienten zuvor hierüber unterrichtet zu haben. Bei der Operation war kein Geschwür festzustellen.

Sechs Tage nach der Operation erlitt der Patient eine Lungenembolie. Ferner traten Stuhl- und Harnverhaltung

auf. Ende 1962 wurde er in gutem Allgemeinzustand entlassen.

Ende April 1965 entwickelten sich beim Patienten plötzlich schwere neurologische Störungen, als deren Ursache eine chronische, unspezifische Arachnoiditis mit Verwachsungen zwischen Arachnoidea und Rückenmark festgestellt wurde. Der Patient ist auf Dauer arbeitsunfähig, kaum gehfähig und pflegebedürftig.

Klagegründe: Fehlende Indikation und fehlerhafte Durchführung der Anästhesie ohne vorherige Aufklärung über die Schmerzausschaltung.

Klagebegehren: Schadenersatz, Schmerzensgeld und Rente.
Entscheidung des BGH: Der Klage des Patienten wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe: Als Ursachen des Siechtums des Patienten ließ sich kein Fehler des Chirurgen bei der Operation oder der PDA feststellen. Doch habe die Entzündung auch durch eine kunstgerecht durchgeführte PDA entstehen können. In die Operation habe der Patient rechtswirksam eingewilligt, während entsprechende Voraussetzungen für die Anästhesie fehlten. Der Patient sei mit keinem Wort über die Gefahren oder wenigstens über die besondere Art der Anästhesie belehrt worden. Grundsätzlich könne aber jeder Patient seine Einwilligung in einen Eingriff von einer in jeder Hinsicht vollständigen Aufklärung über Wesen und Risiken abhängig machen (zuletzt BGHZ in NJW 73, 556). Daß der Arzt seine Belehrung in der Regel auf das Wesentliche beschränken dürfe, beruhe darauf, daß ein Patient über das in seiner Lage notwendige Maß an Information hinaus Einzelheiten erfragen könne. Ein verständiger Patient sei an der Entscheidung zwischen Allgemeinnarkose und PDA sehr wohl interessiert, selbst wenn - in der medizinischen Literatur umstritten - die Risiken beider

Verfahren gleich groß sein sollten.

Zuallererst habe die Aufklärung den Patienten wenigstens im "großen und ganzen" zu unterrichten, was mit ihm geschehen soll (BGHZ 29, 46; 29, 176; in NJW 71, 1887). Zwar könne bei einem Durchschnittspatienten und besonders beim geschädigten Patienten aufgrund seiner früheren Operationen die Kenntnis vorausgesetzt werden, daß ein schwerer Eingriff wie eine Magenoperation nur unter Maßnahmen der Schmerzausschaltung durchführbar ist, und daß diese Maßnahmen ihre eigenen Risiken haben. Angesichts der Tatsache, daß bei dem Patienten niemals die in Laienkreisen meist unbekannte PDA angewandt worden war, habe der Arzt bei ihm mit der Erwartung rechnen müssen, die Operation erfolge unter Anwendung eines N a r k o s e - Verfahrens.

Der grundlegende Unterschied zwischen der Ausschaltung des Bewußtseins und der Ausschaltung des Schmerzgefühls nur in einem bestimmten Körperbereich sowie der dazu nötige Eingriff könne auch einem Laien erklärt werden. Es könne nicht von vorneherein angenommen werden, dieser Unterschied, der das subjektive Erleben der Operation wesentlich beeinflusse, sei dem Patienten gleichgültig.

Zwar seien die spezifischen Risiken der beiden Verfahren im Ergebnis wenigstens gleichwertig. Qualitativ seien sie jedoch teilweise verschieden. So sei denn auch der eingetretene Schaden, als seltenes, aber typisches Risiko der PDA, der Allgemeinnarkose fremd. Die Wahl zwischen zweierlei Gefahrengruppen, die Leben und Wohlbefinden wesentlich betreffen, dürfe dem Patienten nicht ohne triftige Gründe vorenthalten werden. Seine Entscheidungsfreiheit sei vielmehr selbst dann zu achten, wenn seine Entscheidung selbst rational nicht ohne weiteres begründbar und richtig erscheint. Diesem Vorwurf hätte sich der Patient mit einer eventuellen Ablehnung der PDA wohl nicht ausgesetzt.

Besondere Umstände, den Patienten bei dieser Entscheidung zu übergehen, haben hier sicher nicht vorgelegen. Aus damaliger Sicht sei die Operation allenfalls empfehlenswert, aber nicht vital indiziert oder eilig gewesen. Nachdem die Überweisung durch den Internisten durch den Operationswunsch des Patienten mitbestimmt war, habe Anlaß bestanden, diesem durch eingehende und vor allem auch die PDA umfassende Aufklärung eine Überprüfung seines Wunsches zu ermöglichen.

Wenn der Arzt wegen des Fehlens eines Fachanästhesisten und seiner größeren Vertrautheit mit der PDA sich an der Anwendung einer Narkose gehindert sah, wie sie sonst bei Oberbaucheingriffen üblich sei, hätte er umso mehr Anlaß gehabt, den Patienten hiervon zu unterrichten und ihn von den Vorzügen der PDA zu überzeugen. Durch sein Versäumnis habe er dem Patienten die Möglichkeit genommen, sich überzeugen oder an ein mit Narkose arbeitendes Krankenhaus überweisen zu lassen. Wenn der Arzt sich über die Grundsätze hinwegsetze, die wegen der Entscheidungsfreiheit des Patienten unabdingbar seien und jedem Arzt geläufig sein müßten, habe er die Folgen zu tragen(BGHZ 29, 46; 29, 176).

3.25 "Otosklerose"

Anforderung an die ärztliche Aufklärung eines intelligenten und aufgeschlossenen Patienten, der wegen einschlägigen Leidens schon mehrere Fachärzte konsultiert hat.

Urteil vom 4. November 1975: BGHZ 75, 615 = NJW 76, 363 = VersR 76, 293
Kläger: Patient (Architekt, Flieger und Schwimmer)
Beklagter: Ohrchirurg
Sachverhalt: Der Patient litt infolge einer Otosklerose an einem langsam zunehmenden Hörverlust. Nachdem er zwei namhafte Ohrenärzte konsultiert und einer dieser Speziali-

sten im linken Ohr eine Crurotomie zur Mobilisation des Steigbügels vorgenommen hatte, wandte er sich an den beklagten Ohrchirurgen. Dieser schlug - zunächst mündlich, später auf Wunsch des Patienten schriftlich - einen operativen Eingriff vor, womit der Patient einverstanden war. Nach einem vergeblichen Versuch, den Steigbügel im linken Ohr erneut zu mobilisieren, nahm der Ohrchirurg entsprechend seinem Vorschlag im linken Ohr eine Fensterungsoperation in zwei Sitzungen und im rechten Ohr eine Mobilisation des Steigbügels vor. Durch die Operationen ist das linke Gleichgewichtsorgan des Patienten geschädigt worden.

Klagegründe: Der Patient sei durch eine unsachgemäße Behandlung am linken Gleichgewichtsorgan geschädigt worden. Außerdem sei er auf die erhebliche Häufigkeit solcher Dauerschäden nicht hingewiesen worden.

Klagebegehren: Antrag auf Feststellung des Schadenersatzes; Schmerzensgeld.

Entscheidung des BGH: Ablehnung der Klage des Patienten.
Entscheidungsgründe: Die vom Patienten geklagten Beschwerden seien zwar Folgen der Operation, ohne daß sich eine schuldhaft falsche Behandlung feststellen ließe.

Der Arzt habe dem Patienten die Art der Fensterungsoperation einschließlich der Eröffnung des Labyrinths erklärt und dabei gesagt, daß zwangsläufig Schwindelerscheinungen unterschiedlicher Zeitdauer auftreten würden, die auch später noch bei abrupten Bewegungen auftreten könnten. Jedoch habe der Patient nur die Wahl zwischen diesen Gleichgewichtsstörungen oder einer Ertaubung. Damit habe er seine Aufklärungspflicht angemessen erfüllt. Weitergehend darauf hinzuweisen, daß diese Störungen zeitlebens als Dauerfolge der Operation auftreten könnten, sei nicht notwendig gewesen, zumal der Patient eingeräumt habe, daß

er selbst Für und Wider der Operation nicht abgewogen und gedacht habe, der Arzt werde schon das Richtige tun.

Zwar müsse die Entscheidungsfreiheit des Patienten auch bei extrem seltenen Zwischenfallsrisiken gewahrt bleiben. Dazu sei aber nicht in jedem Fall eine ins einzelne gehende Aufklärung erforderlich, weil ein Patient umso eher von sich aus mit dem Eintritt gewisser Gefahren rechnen muß, je schwerwiegender der Eingriff seiner Natur nach ist. Anderes könne nur gelten, wenn der Patient als medizinischer Laie aus dem Umfang des Eingriffs nicht die Möglichkeit eines seltenen, aber typischen Zwischenfalls ersehen könne. Das habe aber hier nicht vorgelegen.

Der Grad der erforderlichen Risikoaufklärung richte sich auch nach der Intelligenz und dem Bildungsgrad des Patienten sowie vor allem nach dessen Erfahrungen aus der Kranken-Vorgeschichte (BGH in VersR 61, 1036; in NJW 73, 556).

Dem Arzt war die Konsultation zahlreicher, auch namhafter Fachärzte durch den Patienten und die vorangegangene Operation bekannt. Schließlich hatte sich der Patient für den Entschluß zu der vorgeschlagenen Fensterungsoperation fast ein Jahr Zeit genommen und währenddessen mit einem anderen HNO-Facharzt in Verbindung gestanden. Bei alledem bot sich dem Arzt das Bild einer aktiven und informierten Persönlichkeit, die gerade auch zur Verbesserung seines Hörvermögens viel Zeit und Energie aufwandte.

Dieses Wissen befreite den Arzt zwar nicht überhaupt von einer Risikoaufklärung, wenn er nicht genau wußte, daß der Patient von anderer Seite hinreichend aufgeklärt worden war. Diese Umstände konnten aber auf Art und Intensität der unumgänglichen Aufklärung nicht ohne Einfluß bleiben, weil einem Patienten seines Verständnisvermögens und Informationsgrades zuzumuten war, durch Fragen auf eine

Vervollständigung der Belehrung hinzuwirken (BGHZ in NJW 73, 556), falls sie ihm zu knapp und unvollständig erschien.

Abschließend stellt der BGH fest: "Es entspricht grundsätzlich nicht der Billigkeit, wenn ein geistig reger und mit der allgemeinen Natur und Schwere des Eingriffs vertrauter Patient nachträglich die Folgen seines Entschlusses auf den Arzt abladen will, obwohl ihm die eingetretene Komplikation jedenfalls ihrer allgemeinen Natur nach nicht unvermutet erscheinen konnte. Dies muß schon in der Begrenzung der dem Arzt aufzuerlegenden Pflicht zur Aufklärung seinen Ausdruck finden."

Es ist zwar allein Sache des Arztes, dem Patienten Einsicht in einen vorgeschlagenen Eingriff für eine rechtswirksame Einwilligung zu vermitteln, sowie seinen Wunsch und sein Bedürfnis nach Aufklärung im Rahmen des Arztgesprächs zu ermitteln. Dafür bieten die Anamnese und die persönlichen Verhältnisse des Patienten Hinweise. Daß dem Arzt bei seiner Wertung ein falsches Bild entstanden ist, kann auch am Patienten selbst gelegen haben, wenn dieser durch selbstsichere und aktive Beteiligung am Arztgespräch einen unzutreffenden Eindruck von Informiertheit und Risikobereitschaft erweckt hat. Dann kann es ihm ausnahmsweise zum Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB (siehe Seite 120) gereichen, wenn er unvollständige oder falsche Auskunft über solche persönlichen Verhältnisse gegeben hat, deren Bedeutung für die Beurteilung seines Aufklärungsbedürfnisses er erkennen konnte und mußte. Einem intelligenten und überdurchschnittlich informierten Patienten könne dieses Verhalten durchaus vorgeworfen werden.

3.26 "Brustwirbeltuberkulose"

Zur Pflicht eines Arztes, den Patienten über die Natur und die Risiken eines operativen Eingriffs angemessen aufzuklären.

Urteil vom 25. November 1975: BGHZ in NJW 76, 365 = VersR 76, 369
Kläger: 27 Jahre alte Patientin
Beklagter: Chirurg
Sachverhalt: Wegen Rückenschmerzen suchte die Patientin einen Orthopäden auf, der eine Tuberkulose des 7. und 8. Brustwirbelkörpers mit Abszeßbildung feststellte. Er hielt eine sofortige stationärkonservative oder operative Behandlung durch den Chirurgen für erforderlich. Dieser riet zur Operation, die er in ihrem Ablauf allgemein verständlich erklärte und auf Frage als nicht gefährlicher als eine Blinddarmoperation bezeichnete. Damit wies er zwar nicht ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Komplikation hin, schloß eine solche aber auch nicht völlig aus.

Daraufhin ließ sich die Patientin operieren. Die Ausräumung des Tuberkuloseherdes führte zur Abheilung der Tuberkulose mit leichter Gibbusbildung und Verblockung der beiden betroffenen Wirbel. Motilitätsstörungen beider Beine zeigten schon am Abend nach der Operation eine von Höhe der Operationsstelle ausgehende unvollständige Querschnittslähmung der Patientin an, die auch heute nur in geringem Maße gehfähig ist.

Klagebegehren: Schadenersatz und Schmerzensgeld.
Entscheidung des BGH: Ablehnung der Klage der Patientin.
Entscheidungsgründe: Zunächst kann es zweckmäßig sein, das allgemeine Risiko eines wenig bekannten dem eines allgemein bekannten Eingriffs wie der Bilddarmoperation ge-

genüberzustellen, zumal dieser Vergleich hinsichtlich des Risikopotentials zutraf.

Allerdings verlange der Grundsatz der Entscheidungsfreiheit des Patienten (BGHZ 29, 46 = NJW 59, 811), daß dieser auch mit den typischen Gefahren des Eingriffs vertraut gemacht wird, soweit diese nicht schon aus der Natur des Eingriffs oder anderen Umständen erkennbar sind. Eine ausdrückliche Erwähnung der Querschnittslähmung als Operationsrisiko sei gerade hier entbehrlich gewesen, nachdem der Arzt durch Darlegung des Operationsverlaufes und der stündlichen Gefahr einer spontanen Querschnittslähmung die Schwere des Krankheitsbildes deutlich gemacht hatte. Die Patientin habe daher erkennen können, daß sich dieses deutlich angesprochene Risiko auch bei dem allgemeinverständlich erklärten Eingriff verwirklichen konnte. Allenfalls hätte es eines besonderen Hinweises auf etwaige sonstige Operationsgefahren bedurft, mit denen die Patientin mangels Einblick nicht rechnen konnte.

Da die Patientin die schweren Unannehmlichkeiten und Gefahren der konservativen Behandlung mit der - zumindest anfangs bestehenden - Möglichkeit spontaner Querschnittssyndrome gekannt habe, habe der Arzt davon ausgehen können, daß sie ihren Operationsentschluß als verständiger Mensch nicht noch von weiteren Einzelheiten abhängig machen wollte, die sie natürlich hätte erfragen können. Bei dieser Sachlage sei der Standpunkt berechtigt, daß auch eine eingehende Aufklärung die Patientin nicht von der Operation abgehalten hätte. Dieser Gesichtspunkt wäre allerdings nur wichtig, wenn eine objektiv unzulängliche Aufklärung festzustellen wäre.

3.27 "Facialisläsion"

Der Arzt, der während der Operation auf ein erhöhtes Operationsrisiko stößt, muß den Eingriff abbrechen, wenn er für seine Fortsetzung nunmehr mangels Aufklärung darüber keine wirksame Einwilligung des Patienten hat und die Operation ohne dessen Gefährdung unterbrochen oder abgebrochen werden kann, um die Einwilligung einzuholen.

Urteil vom 2. November 1976: BGHZ in NJW 77, 337 = VersR 77, 255
Kläger: Patient
Beklagter: HNO-Arzt
Sachverhalt: Der HNO-Arzt stellte auf dem rechten Ohr des Patienten eine "Schalleitungsstörung wie bei einer Otosklerose" fest. In der Befürchtung, daß auch das linke Ohr mit der Zeit betroffen sein könnte, schlug er dem Patienten eine Eröffnung des rechten Mittelohres zur Klärung der Ursache und, wenn möglich, Eingriffe zur Verbesserung des Hörvermögens vor. Er klärte den Patienten über den Verlauf der Operation auf. Wenn möglich wollte er hörverbessernde Eingriffe vornehmen, etwa vorhandene Verwachsungen herauslösen und Narbenstränge trennen. Über besondere Risiken des Eingriffs wurde nicht gesprochen außer davon, daß durch ihn eine Verbesserung des Hörvermögens nicht erzielt werden könne und auch eine Verschlimmerung möglich sei.

Mit Einverständnis des Patienten führte der Arzt die besprochene Operation - eine sogenannte Tympanotomie und Tympanoplastik - bei örtlicher Betäubung durch. Bei der Ablösung einer derben Bindegewebsplatte durchtrennte er unbemerkt den untypisch durch dieses Gebilde verlaufenden Gesichtsnerv (Nervus facialis). Anschließend stellte er eine knöcherne Mißbildung des Steigbügels fest und versuchte, die dadurch unterbrochene Schalleitung im Mittel-

chr operativ wiederherzustellen.

Die Durchtrennung des Nervus facialis bewirkte eine halbseitige Gesichtslähmung. Eine Operation zur Wiederherstellung der Funktion des Nerven blieb weitgehend erfolglos.

Klagebegehren: Schmerzensgeld
Entscheidung des BGH: Der Klage des Patienten wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe: Der Arzt muß seinen Patienten wenigstens "im großen und ganzen" auch über die möglichen Operationsrisiken aufklären (BGHZ 29, 46 = NJW 59, 811; in NJW 71, 1887). Dazu verpflichtet weniger eine bestimmte Komplikationshäufigkeit, sondern das Gewicht, das der Patient möglichen schädlichen Folgen bei seinem Einwilligungsentschluß beimißt. Auch bei geringer Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts kommt eine Aufklärung über diese Folgen umso eher in Betracht, je weniger das Behandlungsziel einem verständigen Patienten dringlich und geboten erscheinen muß (BGHZ in NJW 72, 335).

Im vorliegenden Fall ist nach Eröffnung des Mittelohres eine angeborene Mißbildung entdeckt worden, bei der in bis zu 10 % der Fälle auch mit einem atypischen Verlauf des Nervus facialis durch das Mittelohr gerechnet werden muß. Selbst nach Identifizierung des knöchernen Kanals, in dem der Nerv zu verlaufen pflegt, war eine Entfernung der Bindegewebsplatte erkennbar riskant. Zwar ist dem Arzt für den Eingriff an sich kein Kunstfehler vorzuwerfen. Aber er ist mit seinem Entschluß, ein ihm unbekanntes und nicht kalkulierbares Risiko eingegangen, mußte er doch die zwar seltene, aber bestehende Möglichkeit eines für ihn zunächst nicht oder nicht vollständig erkennbaren atypischen Nervenverlaufs und die Möglichkeit seiner Verletzung ernsthaft in Betracht ziehen.

Nach der Eröffnung des rechten Mittelohres und der Entdeckung der angeborenen Mißbildung stand fest, daß ein Übergreifen des Leidens auf das linke Ohr nicht zu befürchten war.

Der Patient muß nunmehr selbst entscheiden, ob er eine für ihn lästige, aber nicht entscheidend beeinträchtigende Schwerhörigkeit auf dem rechten Ohr beibehalten oder die Gefahr einer Gesichtslähmung mit all ihren einschneidenden physischen und psychischen Folgen auf sich nehmen wollte. Wenn er vor diesem Risiko zurückgeschreckt wäre, hätte er bestimmt nicht völlig unverständlich gehandelt (BGHZ in NJW 63, 393).

Der Arzt, der während der Operation auf ein erhöhtes Operationsrisiko stößt, muß den Eingriff abbrechen, wenn er für seine Fortsetzung nun mangels Aufklärung darüber keine wirksame Einwilligung des Patienten hat und die Operation ohne dessen Gefährdung unterbrochen oder abgebrochen werden kann, um die Einwilligung einzuholen. Allerdings kann der Arzt die Einwilligung des Patienten voraussetzen, wenn von ihm im Einzelfall vernünftigerweise unter Berücksichtigung der Belastungen, die ein wiederholter Eingriff für ihn bringen könnte, selbst bei Kenntnis des erhöhten Risikos nichts anderes als der Wunsch nach einer Fortsetzung der Operation erwartet werden kann. Ein Abbruch der Operation wird deshalb dann nicht in Betracht kommen, wenn dies den Patienten mindestens ebenso gefährden würde, wie das Risiko, das in der Fortsetzung des Eingriffs liegt, wenn also der Abbruch der Operation medizinisch kontraindiziert ist (BGHZ 11, 111 = NJW 58, 267).

Im vorliegenden Fall hätte die Operation ohne schwerwiegende Folgen für den Patienten abgebrochen werden können. Es bestand kein Grund, seiner Entscheidung vorzugreifen, ob er das, wenn auch nur geringfügig, erhöhte Operationsrisiko eingehen wollte.

3.28 "Analfistel"

Der Arzt muß, wenn gewichtige Stimmen in der medizinischen Literatur unwiderlegt darauf hinweisen, daß eine hergebrachte Operationsmethode unter den gegebenen Umständen zu schwerem Schaden führen muß, den Patienten hierüber aufklären, sofern er sich über diese Bedenken hinwegsetzen will.

Urteil vom 27. September 1977: BGHZ in NJW 78, 587 = VersR 78, 587
Kläger: Patient
Beklagter: Stadt als Träger einer Chirurgischen Klinik, dort angestellter Chirurg (Oberarzt).
Sachverhalt: Der Patient wurde wegen eines periproktitischen Abszesses mit einer Analfistel in eine Chirurgische Klinik aufgenommen. Der Chirurg spaltete zunächst den Abszeß. Drei Wochen später operierte er wegen der Analfistel. Dabei fand sich eine tiefere extrasphinkterische Fistel, die mit einer kleinen intrasphinkterischen in Verbindung stand. Zunächst eröffnete der Chirurg die innere Fistel zum After hin und legte durch die äußere einen Faden, der den gesamten Schließmuskel und Teile des Levator umschloß. Nach der sogenannten Fadenmethode wollte er so in mehreren Schritten die extrasphinktere Fistel spalten. Innerhalb von vier Wochen fanden vier Eingriffe statt, bei denen der Levator durchschnitten und der Afterschließmuskel völlig durchtrennt wurde. Der Patient ist heute berufs- und erwerbsunfähig.

Klagegründe: Durch die Durchtrennung des gesamten Afterschließmuskels sei eine völlige Stuhlinkontinenz aufgetreten. Das sei auf die angewandte Operationsmethode und auf ihre fehlerhafte Durchführung zurückzuführen. Vor allem sei der Patient nicht auf die Gefahr einer völligen Stuhlinkontinenz aufmerksam gemacht worden.

Klagebegehren: Ersatz der Differenz zwischen seiner Rente und dem sonst für ihn erzielbaren Einkommen.

Entscheidung des BGH: Der Klage des Patienten wird stattgegeben.

Entscheidungsgründe: Im vorliegenden Falle hatten seit Jahrzehnten gewichtige Stimmen, die dem Chirurgen bekannt sein mußten, die Anwendung der Fadenmethode bei außerhalb des Schließmuskels verlaufenden Analfisteln als gefährlichen Irrweg entlarvt, weil eine völlige Durchtrennung des Schließmuskels zwangsläufig zur Inkontinenz führen mußte. Über diese gewichtigen Warnungen hätte sich der Arzt allenfalls hinwegsetzen dürfen, wenn er den Patienten an dieser Entscheidung beteiligt und die Gründe für sein Festhalten an der hergebrachten Methode erläutert hätte. Letzteres wäre allerdings schwierig gewesen, weil es verläßliche empirische Belege für die Tauglichkeit der Fadenmethode auch bei Pelvirektalfisteln wegen deren Seltenheit gar nicht geben konnte.

Zur Sicherung der Selbstbestimmung des Patienten war hier eine Aufklärung über Natur und Tragweite des Eingriffs unabdingbar. Eine solche Aufklärung führt keineswegs immer zu einer Konfrontation des Patienten mit ärztlichen Meinungsstreitigkeiten. Hier handelte es sich nicht um relative Vor- und Nachteile alternativer Methoden, sondern die Wahl einer höchst umstrittenen Behandlungsmethode. Auch als Anhänger der Fadenmethode mußte sich der Arzt kritisch mit den in der Wissenschaft vertretenen Meinungen auseinandersetzen und dem Patienten die Risiken des vorgeschlagenen Eingriffs - hier Gefahr der Inkontinenz - mitteilen.

Zwischen dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers und demjenigen versäumter Aufklärung besteht eine echte Wechselbeziehung, weil der Arzt dem Patienten einerseits die Ent-

scheidung für oder gegen eine ernstlich umstrittene Behandlungsmethode nicht vorenthalten darf, andererseits aber durch dessen Zustimmung, wenn sie auf genügender Aufklärung beruht, in der Regel auch dann gerechtfertigt wird, wenn sich eine zunächst vertretbare Behandlung aus späterer Sicht als grundsätzlich verfehlt erweist. Zwar würde der Vorwurf versäumter Aufklärung über das Risiko eines Eingriffs von Patienten oft mißbräuchlich dann erhoben, wenn nach einem Mißerfolg der Nachweis eines ärztlichen Behandlungsfehlers nicht geglückt ist. Von einem Mißbrauch dieses Klagegrundes könne aber dann nicht gesprochen werden, wenn der Eingriff zu seiner Rechtfertigung schon objektiv der Zustimmung des Patienten bedürfe, weil eine nicht unangefochtene ärztliche Lehrmeinung zur Entscheidung stünde.

3.29 "Nierenbiopsie"

Grundsätze für die Anforderungen an die Aufklärung eines Patienten über das Risiko eines diagnostischen Eingriffs (hier: Nierenbiopsie).

Urteil vom 15. Mai 1979: BGHZ in NJW 1979, 1933 = VersR 79, 720
Kläger: 33 Jahre alter Patient
Beklagter: Land als Träger einer medizinischen Universitätsklinik
Sachverhalt: Der Patient litt seit mehreren Jahren an Hypertonie, als er sich zur bioptischen Kontrolle seiner Nieren in stationäre Behandlung begab. Im Anschluß an die Biopsie, die einen Zustand nach Glomerulonephritis ergab, kam es zu einer nicht stillbaren Nierenblutung und schließlich einem toxischen Zustand mit Schüttelfrost und Kreislaufkollaps. Deswegen mußte die linke Niere entfernt werden. Die histologische Untersuchung ergab eine massive,

eitrige Pyelonephritis.

Klagegründe: Als Folge des Behandlungszwischenfalls sei zusätzlich noch ein Leber- und Augenschaden entstanden.

Klagebegehren: Schadenersatz, Schmerzensgeld und Feststellung einer Ersatzpflicht für zukünftigen Schaden.

Entscheidung des BGH: Aufhebung und Zurückverweisung des Berufungsurteiles, das die Ansprüche des Patienten für gerechtfertigt erklärt hat.

Entscheidungsgründe: Das Gesamtrisiko des diagnostischen Eingriffs - 0,1 % Wahrscheinlichkeit eines Organverlustes plus der Gefahr eines tödlichen Ausgangs - machte eine Aufklärung des Patienten unerläßlich. Nach eigenen Angaben wies der Arzt den Patienten auf die Gefahr von Nierenbluten, aber nicht ausdrücklich auf die Gefahr eines Organverlustes hin. Er sagte ihm nur ganz allgemein, daß der Eingriff wie jeder Eingriff ein Risiko mit sich bringe.

Wäre der Patient nur auf das Risiko einer behandelbaren Nierenblutung hingewiesen worden, so wäre er in der Tat ungenügend aufgeklärt gewesen. Der Arzt habe ihn aber neben dem typischen Risiko der Blutung auch auf ein gewisses Allgemeinrisiko, wie es bei jedem Eingriff bestünde, hingewiesen. Ein solcher allgemeiner Hinweis, der dem Patienten gegebenenfalls zu weiteren Fragen Raum läßt (BGHZ in NJW 76, 363), könne im Einzelfall genügen, wenn er sich auf ein dem Eingriff eigenes Risiko bezieht, das nach dessen Natur auch dem Laien nicht fernliegend erscheinen kann. Allerdings sei ein Hinweis in dieser knappen Form vor allem dann nicht empfehlenswert, wenn wie hier therapeutische Gründe für eine besondere Schonung des Patienten nicht ersichtlich sind.

Dem Patienten sei der Eingriff in seinem Ablauf aus früherer Erfahrung genau bekannt gewesen. Damit habe es für ihn nicht ferngelegen, daß das durch den Eingriff unmittelbar betroffene Organ nachhaltig geschädigt werden konnte. Dieses Risiko konnte sich auch gerade daraus ergeben, daß die ausdrücklich erwähnte Blutung durch eine nur als möglich bezeichnete Behandlung eventuell einmal nicht zu stillen wäre.

Bei diagnostischen Eingriffen ohne therapeutischen Eigenwert seien allgemein strengere Anforderungen an die Aufklärung des Patienten über damit verbundene Risiken zu stellen. Es gelte insbesondere diagnostischem Perfektionismus oder gar wissenschaftlicher Neugier vorzubeugen. Aber es dürfe nicht übersehen werden, daß auch diagnostische Eingriffe mitunter dringend, ja sogar vital oder bedingt vital indiziert sein könnten.

Im vorliegenden Fall bliebe noch festzustellen, was der Eingriff für den Patienten in therapeutischer Hinsicht erhoffen ließ. Beispielsweise hätte bei einer nach dem histologischen Befund abgeklungenen Entzündung eine belastende entzündungshemmende Medikation abgesetzt oder eine bessere Behandlung des Hochdruckes aufgenommen werden können. Freilich hätte es einer optimalen Aufklärung des Patienten durch den behandelnden Arzt oder den Kliniker am besten entsprochen, dieses Für und Wider mit ihm zu erörtern.

Für die Intensität der erforderlichen Risikoaufklärung könne auch von Bedeutung sein, daß der Patient mit dem feststehenden Entschluß zu einem zweiten diagnostischen Eingriff in die Klinik aufgenommen worden war. Das hätte den Operateur allerdings nicht grundsätzlich von einer eigenen Aufklärung entlastet, wenn er nicht die Gewähr hatte, daß der Patient schon von dem einweisenden Arzt

hinreichend aufgeklärt worden war.

Bei der richterlichen Prüfung der erfolgten Aufklärung müsse man sich hier wie sonst des Spannungsverhältnisses zwischen den beiden Grundsätzen bewußt sein, die diese Fragen bestimmen - einerseits dem unabdingbaren Selbstbestimmungsrecht des Patienten, das nur bei genügender Aufklärung gewahrt werden kann, und andererseits der Erkenntnis, daß nachträgliche Aufklärungsrügen nicht zum bloßen Vorwand werden dürfen, um das Risiko unvermeidlicher Fehlschläge auf Arzt oder Krankenhausträger zu überbürden.

3.30 "Appendektomie"

1. Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Arztes vor einem nicht geringfügigen, aber auch dem Laien seinem Wesen nach besonders vertrauten Eingriff (hier: Appendektomie).

2. Zur Aufklärung des Chirurgen, soweit ein Patient vom behandelnden Arzt zum Zwecke des Eingriffs eingewiesen worden ist.

Urteil vom 23. Oktober 1979: BGHZ in NJW 80, 633 = VersR 80, 68
Kläger: 23 Jahre alte Patientin
Beklagter: Chirurg
Sachverhalt: Die Patientin wurde von einem praktischen Arzt zur Appendektomie an den Chirurgen überwiesen. Bei der Aufnahme unterschrieb sie ein Formular, in dem sie ihr Einverständnis mit einer Blinddarmoperation und eine eingehende Unterrichtung über Art, Bedeutung und mögliche Folgen des Eingriffs bestätigte, ohne daß der Name des aufklärenden Arztes auf dem Formular eingetragen war.

Sowohl nach dem Operationsbericht als auch dem patholo-

gisch-anatomischen Befund bestätigte sich die Diagnose einer chronischen Appendicitis. Nach der Operation entwickelte sich bei der Patientin eine Peritonitis, die aber nicht sofort erkannt und sogleich mit einer Relaparatomie angegangen wurde. Nach ihrer Genesung war die Patientin zunächst in ihrer Arbeitsfähigkeit beschränkt und leidet noch heute unter anderem an Sterilität als Auswirkung der ausgedehnten Brauchraumvereiterung.

Klagegründe: Unter anderem zu späte Wiedereröffnung des Bauchraumes und ungenügende Aufklärung über Wesen und Risiko der Appendektomie.

Klagebegehren: Schmerzensgeld und Feststellung einer weiteren Schadenersatzpflicht.

Entscheidung des BGH: Ein Anspruch aus mangelhafter Aufklärung wird verworfen, während ein Anspruch weger einer eventuell zu späten Relaparatomie zur erneuten Prüfung an die Vorinstanz zurückverweisen wird.

Entscheidungsgründe: Grundsätzlich ist der Patient auch über extrem seltene Risiken eines Eingriffs aufzuklären (BGHZ in NJW 72, 335; in NJW 76, 363, BVerfG in NJW 79, 1925). Das bedeutet aber nicht etwa - wie dies vielfach, vor allem in Arztkreisen mißverstanden worden ist - daß bei einem Eingriff, der dem Patienten seinem Wesen nach bekannt und damit als nicht unerheblich und nicht risikofrei erkennbar ist, alle Formen aufgezählt werden müßten, in denen sich dieses hinsichtlich seiner Bedeutung ersichtliche Risiko verwirklichen kann. Vielmehr sind Einzelhinweise gegenüber einem Patienten, dem das allgemeine Risiko nicht verborgen ist, nur erforderlich, soweit sich Komplikationen in eine Richtung entwickeln können, die für ihn als Laien überraschend sein muß, und auch da, wo sie zu Ausfällen führen können, die in dessen besonderen Lebensverhältnissen erkennbar besonders schwerwiegend wären.

Daneben steht es dem Patienten frei, spezielle Fragen zu stellen, die der Arzt jedoch nie unrichtig oder irreführend beantworten darf; allerdings muß der Arzt bei der Bemessung der ungefragt zu erteilenden Aufklärung auch in Rechnung stellen, daß eine situationsbedingte Befangenheit Patienten mitunter auch davon abhält, Umstände zu erfragen, die für sie ersichtlich von Interesse sein können.

Eine Appendektomie ist sowohl nach ihrem Verlauf als auch hinsichtlich ihres Schweregrades wegen ihrer Häufigkeit der Allgemeinheit in besonderem Maße vertraut (BGHZ in NJW 76, 365). Deshalb kann sich der Arzt bei der Aufklärung über Natur und Risiken dieses Eingriffs im allgemeinen kurz fassen. Es wird in der Regel genügen, wenn er sich davon überzeugt, daß der Patient nicht wegen der Alltäglichkeit dieses Eingriffs seine Ungefährlichkeit annimmt. Mit dem Hinweis, eine Operation sei eben eine Operation, habe der Arzt auf eine gewisse Gefährlichkeit hingewiesen.

Eine entscheidende Rolle für die Bemessung der Anforderungen, die billigerweise an die Pflicht zu spontanen Belehrungen gestellt werden dürfen, spiele die allgemeine Erkenntnisfähigkeit, insbesondere der Bildungsstand des Patienten (BGHZ in NJW 76, 363; NJW 79, 1933). Angesichts ihres Berufs und der Tatsache, daß die Patientin auch bei der Klinikaufnahme von ihrer Mutter begleitet wurde, habe sich das Maß der ihr geschuldeten Aufklärung an einem überdurchschnittlichen allgemeinen Bildungsstand orientieren dürfen. Zudem sei sie aufgrund des Rates des einweisenden Arztes bei der Krankenhausaufnahme ersichtlich bereits entschlossen gewesen, den Eingriff vornehmen zu lassen. Obwohl sie selbst nicht von einer zeitlichen Dringlichkeit ausgegangen sei, habe die Patientin die Gelegenheit für einen Eingriff unverzüglich wahrgenommen.

Die wiederholten Blinddarmbeschwerden der Patientin liessen die Operation objektiv angezeigt erscheinen, um einem Rezidiv unter ungünstigen medizinischen Verhältnissen - etwa bei einer Auslandsreise - vorzubeugen. Den Hinweis, daß die von ihr selbst gewünschte Operation nicht lebensnotwendig sei, hätte ihr der Arzt nur geschuldet, wenn er hätte wissen müssen, daß die Patientin die Operation zur Abwendung einer unmittelbaren Lebensgefahr irrigerweise für erforderlich gehalten hätte.

3.31 "Drittes Kropfurteil"

Steht fest, daß der Arzt dem Patienten Aufklärung über das Risiko eines Eingriffs schuldete, dann kann die Ursächlichkeit der versäumten Aufklärung für den Einwilligungsentschluß des Patienten nicht mit der Begründung verneint werden, ein verständiger Patient würde gleichwohl eingewilligt haben oder die weitaus meisten Patienten pflegten auch nach Aufklärung in diesen Eingriff einzuwilligen.

Urteil vom 22. Januar 1980: BGHZ in NJW 80, 1333 = VersR 80, 428
Kläger: 59 Jahre alte Patientin
Beklagter: Träger einer Klinik und Chirurg
Sachverhalt: Bei der Patientin wurde eine starke Vergrösserung beider Schilddrüsenlappen mit kalten Knoten bei einer Schilddrüsenüberfunktion festgestellt. Das führte zusammen mit einer starken Gewichtsabnahme zum Verdacht auf ein Schilddrüsenmalignom.

Daraufhin begab sich die Patientin zur Durchführung einer Schilddrüsenoperation in stationäre Behandlung. Der Chirurg entfernte beide Schilddrüsenhälften subtotal. Histologisch wurde eine beidseitige Thyreoiditis, jedoch kein Malignom nachgewiesen. In der Folge trat eine teilweise

Lähmung des linken und eine vollständige Lähmung des rechten Stimmbandnervs ein, die sich trotz mehrerer Operationen nicht beseitigen ließen.

Klagegründe: Behandlungsfehler und Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht.

Klagebegehren: Schadenersatz und Schmerzensgeld.
Entscheidung des BGH: Aufhebung und Zurückverweisung des Berufungsurteils zur erneuten Prüfung der erfolgten Risikoaufklärung.

Entscheidungsgründe: Die Schädigung des Nervus recurrens bei einer Schilddrüsenoperation und ihre dem Arzt bekannten Auswirkungen stellen ein spezifisches Risiko dieses Eingriffs dar, mit dem ein darüber nicht unterrichteter Patient nicht zu rechnen pflegt. Deshalb ist der fast klassische Fall eines aufklärungspflichtigen Risikos gegeben (BGHZ in VersR 61, 1036).

Wenn die Patientin, die als Fürsorgerin in Krankenhäusern tätig gewesen war, eine Recurrensläsion als Operationsrisiko gekannt haben sollte, so hätte sie nach den ihr nicht genau bekannten Auswirkungen dieses ihr bekannten Zwischenfalls fragen können (zuletzt BGHZ in NJW 80, 633). Dann wäre es auch unerheblich, ob der Chirurg selbst - wie hier nicht geschehen - auf das allgemeine Risiko hingewiesen oder ob sie solche Kenntnis schon vorher besessen hat. Nach Zeugenaussagen habe sie das betreffende Krankenhaus in dem Glauben aufgesucht, infolge einer höheren ärztlichen Qualifikation das ihr bewußte Risiko verringern zu können.

Der Anspruch des Patienten auf eine angemessene Aufklärung über die Gefahren des Eingriffs ergibt sich aus seinem Selbstbestimmungsrecht (BGHZ 29, 46 = NJW 59, 811). Es soll ihn davor schützen, daß sich der Arzt ein ihm nicht

zustehendes Bevormundungsrecht anmaßt (RGSt 25, 379), und sein Recht gewährleisten, bezüglich seines Körpers und seiner Gesundheit wissentlich sogar Entscheidungen zu treffen, die nach allgemeiner oder wenigstens herrschender ärztlicher Meinung verfehlt sind. Zwar sei der Nachweis möglich, daß der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt haben würde. Er ist in Sonderfällen auch anerkannt worden (BGHZ in NJW 65, 2005). Doch sind an diesen Nachweis stets strengste Anforderungen gestellt worden (BGHZ in NJW 76, 365 m.w.N.).

Es geht nicht an, eine hypothetische Einwilligung des Patienten damit begründen zu wollen, daß die Mehrzahl der Patienten oder daß alle "verständigen Patienten" wegen der häufigen Malignität kalter Knoten und der relativen Seltenheit einer beiderseitigen Stimmbandlähmung einer subtotalen Thyreoidektomie zustimmen würden. Auf die Sicht des verständigen Patienten käme es zwar an, um die Pflicht des Arztes ungefragt auch über extrem seltene Risiken aufklären zu müssen, begrenzen zu können (BGHZ 29, 46 = NJW 59, 811, in NJW 72, 335).

Wenn trotzdem eine Risikoaufklärung der Patientin zur Wahrung ihrer Entscheidungsfreiheit geboten schien, so kann man die Ursächlichkeit des Aufklärungsversäumnisses nicht mit der Begründung verneinen, daß sich aufgrund der Erfahrungen mit dem gesamten Patientengut die Patientin sich auch bei sachgemäßer Aufklärung zur Operation entschlossen haben würde. Denn dadurch würde die Freiheit des Patienten, sich vielleicht nach Meinung anderer sogar unvernünftig zu entscheiden, rechtswidrig unterlaufen. Daß dadurch der Arzt, der seine Aufklärungspflicht nicht erfüllt hat, mitunter in eine fast aussichtslose Beweislage geraten kann, muß um der Selbstbestimmung des Patienten willen in Kauf genommen werden. In Fällen wie dem vorliegenden, in dem sich die Aufklärungspflichtigkeit geradezu aufdrängen mußte, ist dieses Ergebnis nicht untragbar.

Die Annahme einer hypothetischen Einwilligung kann sich in der Regel nur auf Umstände stützen, die gerade die persönliche Willenslage des Patienten betreffen (BGHZ in NJW 65, 2005). Hier steht nur fest, daß die Patientin mit dem Eingriff nicht mehr drei Monate habe zuwarten wollen, weil sie das Risiko des Eingriffs gerade nicht kannte. Sonst hätte sie wahrscheinlich um die Klärung des Krebsverdachtes durch einen weniger weitgehenden Eingriff bemüht oder doch Wert auf einen besonders qualifizierten und erfahrenen Operateur gelegt. Die Freiheit zu solchen Entscheidungen ist der Patientin, die wahrscheinlich von der Möglichkeit einer Recurrensläsion nichts gewußt hat, genommen worden.

3.32 "Mittelohrentzündung"

1. Auch ein Arzt, der nur die Aufklärung des Patienten über die ihm angeratene Operation übernommen hat, kann diesem zum Ersatz des durch die Operation entstandenen Körperschadens verpflichtet sein, wenn die Aufklärung unvollständig, daher die Einwilligung des Patienten unwirksam war.

2. Zur Aufklärungspflicht über ein Operationsrisiko, dessen Komplikationsdichte zwar gering ist, das aber typisch ist.

Urteil vom 22. April 1980: BGHZ in NJW 80, 1905
Kläger: 34 Jahre alter Patient
Beklagter: Stadt als Träger eines Krankenhauses mit HNO-Klinik, HNO-Facharzt (Chefarzt der HNO-Klinik).

Sachverhalt: Nach einer Mittelohrentzündung in seiner Kindheit war der Patient seit 1958 bis auf einen leichten Hörfehler beschwerdefrei. Als bei ihm 1972 eine wesentli-

che Verschlechterung seines Hörvermögens auf dem rechten Ohr festgestellt worden war, ließ er sich vom Chefarzt einer HNO-Klinik untersuchen. Dieser stellte rechts eine Trommelfallperforation mit Schwerhörigkeit fest und riet zu einer Tympanoplastik. In großen Zügen erklärte der Arzt Art und Umfang der Operation, ohne aber das Risiko einer Verletzung des Nervus facialis zu erwähnen. Der Patient willigte in die vorgeschlagene Operation ein, die von zwei Ärzten der HNO-Abteilung durchgeführt wurde.

Nach Freilegung des Operationsfeldes war durch das Operationsmikroskop erkennbar, daß der Nervus facialis ohne knöcherne Umhüllung offen in Granulationen lag, die sich in der Paukenhöhle gebildet hatten. Auf Vorschlag des hinzugekommenen Chefarztes wurde die Operation abgebrochen. Indessen war der Nerv bereits verletzt und eine halbseitige Gesichtslähmung beim Patienten eingetreten, die nach einer Nerventransplantation und weiteren Behandlungen weitgehend beseitigt wurde.

Klagegründe: Unzureichende Aufklärung über die Risiken der Operation und unzureichende Überwachung der Operation durch den Chefarzt.

Klagebegehren: Schmerzensgeld und Schadenersatz für alle Zukunftsschäden.

Entscheidung des BGH: Aufhebung und Zurückverweisung des Berufungsurteils zur Überprüfung der ärztlichen Aufklärungspflicht über die Risiken einer Tympanoplastik.

Entscheidungsgründe: Der HNO-Facharzt hafte dem Patienten zwar nicht aus Vertrag, da er nicht selbst operiert hat. Wenn er den Patienten aber unvollständig über die Risiken der geplanten Operation aufgeklärt und damit keine wirksame Einwilligung herbeigeführt hat, hafte er aus unerlaubter Handlung für alle Körperschäden und die darauf

beruhenden Vermögensschäden sowie auf Zahlung eines Schmerzensgeldes nach §§ 823 I, 847 BGB. Auch wenn der Arzt nicht selbst operiert, sondern nur zur Operation rät und im Verlauf eines Gesprächs über Art und Umfang sowie mögliche Risiken der Operation aufklärt, übernehme er einen Teil der ärztlichen Behandlung dieses Patienten. Das begründe seine Garantenstellung gegenüber dem sich ihm anvertrauenden Patienten und damit eine Pflicht zur Abwendung von Gesundheitsgefahren (BGHZ in NJW 79, 1248 = VersR 79, 376). Habe der Arzt vor der Operation die ärztliche Aufklärung übernommen, so sei er neben den Operateuren für eine wirksame Einwilligung des Patienten in die Operation mitverantwortlich und für eventuelle Körperschäden auch haftbar zu machen. Täter sei nicht nur der, der den Geschädigten unmittelbar verletzt, sondern auch der mittelbar Verletzende.

Im vorliegenden Fall habe der Arzt dem Patienten gegenüber durch die Übernahme der Aufklärung vor der Operation eine Garantenstellung erlangt. Er habe ihn in das von ihm geleitete Krankenhaus eingewiesen und dort von seinen Assistenten operieren lassen. Es sei unerheblich, ob er den Patienten in seiner ambulanten Praxis oder erst in seinem Krankenhaus beraten habe.

In der Frage der Risikoaufklärung kommt es nicht allein auf die erfahrungsgemäß zu befürchtende Komplikationsdichte, sondern auch auf das Gewicht an, das mögliche nicht ganz unwahrscheinliche Risiken für den Einwilligungsentschluß des Patienten haben (BGHZ in NJW 72, 335). Dabei ist wesentlich, ob die Operation von vitaler Bedeutung für den Patienten ist oder ob ein verständiger Patient bei geringer Dringlichkeit auch angesichts eines möglicherweise entfernten Risikos von der Operation Abstand nehmen würde (BGHZ in NJW 77, 337).

Hier sei eine Tympanoplastik zwar sehr empfehlenswert gewesen - einerseits wegen der zu erwartenden Verbesserung des Hörvermögens auf dem rechten Ohr, andererseits als Prophylaxe gegen Mittelohrentzündungen, die wegen der Perforation des Trommelfells möglich waren. Es lag jedoch keine vitale Indikation für den Eingriff vor, da keine akute Entzündung und keine Beeinträchtigung des Patienten durch die einseitige Schwerhörigkeit bestand. Eine Entscheidung des Patienten gegen die Operation lag deshalb nicht ganz fern und wäre nachvollziehbar gewesen, so daß er über nicht ganz seltene Risiken des Eingriffs hätte aufgeklärt werden müssen (BGHZ in NJW 77, 337; in VersR 68, 558).

Die Verletzung des Nervus facialis bei einer Mittelohroperation sei ein zwar seltener, aber typischer Zwischenfall, dessen Kenntnis bei einem Laien - anders als etwa die Kenntnis von der Gefahr eines Narkosezwischenfalls - nicht vorausgesetzt werden kann. Über solche typischen, dem Patienten nicht erkennbaren Risiken ist dieser grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sehr selten sind (BGHZ in NJW 80, 633), vor allem dann, wenn sie in ihren Folgen schwer wiegen (BGHZ in NJW 76, 363). Bei einer Verletzung des Nervus facialis, die häufig irreversibel ist und zu erheblichen Entstellungen des Gesichts führen kann, sei das der Fall.

Auch eine geringe Komplikationsdichte von 1 : 2000 für eine Facialisverletzung machte eine Aufklärung über das spezielle Risiko nicht entbehrlich. Jedenfalls lag die Gefahr einer Facialislähmung nicht so fern, daß der Chefarzt davon ausgehen durfte, der Patient würde diese Gefahr für seine Einwilligung nicht mehr ernsthaft in Betracht ziehen, auch wenn die Folgen einer Facialisläsion in vielen Fällen objektiv weitgehend beseitigt oder doch gebessert werden können.

Zudem hänge der Umfang der Aufklärungspflicht von den konkreten Umständen des Falles ab - also von der Komplikationsdichte, mit der gerade in der betreffenden Klinik aufgrund des Könnens und der Erfahrung der dort tätigen Chirurgen zu rechnen war (BGHZ in NJW 61, 2203; in NJW 71, 1887). Immerhin wäre es möglich, daß dort mit einer erheblich höheren Zwischenfallsrate zu rechnen war als an Spezialkliniken mit besonders erfahrenen Chirurgen.

Bestand also ein nicht nur ganz entferntes Risiko der Schädigung des Nervs bei einer Operation im betreffenden Krankenhaus, dann hätte der Chefarzt den Patienten darüber aufklären müssen. Es sei noch festzustellen, wie groß dieses Risiko gerade an dieser Klinik konkret gewesen sei und ob nicht der festgestellte Befund auf eventuelle anatomische Veränderungen im Mittelohr mit einem atypisch und ungeschützt verlaufenden Nerv hingewiesen habe. Auch dadurch könnte das im allgemeinen entfernte Risiko einer Facialislähmung höher einzuschätzen gewesen sein, worauf der Patient erst recht hätte hingewiesen werden müssen.

3.33 "Leistenbruchoperation"

Zur Pflicht des Arztes, vor einer Leistenbruch-Operation über die Gefahr der Hodenatrophie aufzuklären.

Urteil vom 24. Juni 1980: BGHZ in NJW 80, 2751
Kläger: 33 Jahre alter Patient
Beklagter: Chirurgischer Assistenzarzt (kein Facharzt).
Sachverhalt: Wegen Beschwerden im Leistenbereich wurde der Patient in ein Krankenhaus überwiesen. Nach der "Methode Bassini" wurde beidseits eine Leistenbruchoperation vorgenommen. In der Folge entwickelte sich eine beiderseitige Hodenatrophie mit Impotentia coeundi et generandi.

Klagegründe: Behandlungsfehler und fehlende Aufklärung über das Risiko eines Hodenverlustes.

Klagebegehren: Schmerzensgeld.
Entscheidung des BGH: Aufhebung und Zurückverweisung des Berufungsurteils.

Entscheidungsgründe: Es sei bedenklich, eine Aufklärungspflicht mit dem Hinweis verneinen zu wollen, daß angesichts der seltenen Verwirklichung des Risikos und der Wichtigkeit des Eingriffs von einem verständigen Patienten eine Entscheidung gegen die Operation nicht zu erwarten war. Die objektive Gebotenheit des Eingriffs erlaube nicht schon die nachträgliche Feststellung, der Patient würde sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zur Operation entschlossen haben. Ebenso würde die Entscheidungsfreiheit des Patienten unterlaufen, wenn bei der Prüfung der Frage, ob der Arzt mit einem Aufklärungswunsch überhaupt rechnen mußte, allzusehr auf eine vom Arzt selbst für objektiv gehaltene Abwägung abstellen wollte. Dann könnte der Arzt seine Ansicht an die Stelle der des Patienten setzen.

Hier stand der Eingriff weder unter Zeitdruck noch war er absolut unerläßlich. Andererseits war der drohende Verlust - auch nur eines einzigen - Hodens eine sehr schwerwiegende Folge. Auch über die Gefahr eines nur einseitigen Hodenverlustes müsse zweifelsfrei aufgeklärt werden, wenn sie statistisch nicht ganz unerheblich ist und zwar schon deshalb, weil der Verlust eines von paarigen Organen den Verlust auch des anderen zu einer ständigen schweren Bedrohung macht.

Das Risiko einer beiderseitigen Hodenatrophie mag sich zwar in "weit weniger als 1 % der Fälle" verwirklichen. Dennoch schließe das weder eine Aufklärungspflichtigkeit

grundsätzlich aus noch bestand Grund zu der Annahme, daß mit einer Weigerung des Patienten, sich operieren zu lassen, nicht zu rechnen war. Überhaupt sei die Verweigerung der Operation nicht die einzige Alternative für den Patienten gewesen. Vielmehr würde ein verständiger Patient bei einem zwar seltenen, aber schwerwiegenden Risiko Wert auf optimale Operationsbedingungen legen, um dieses Risiko möglichst gering zu halten. So liege es in diesem Falle nicht fern, sich einem gerade für diesen Eingriff besonders qualifizierten Chirurgen anzuvertrauen, aber nicht einem Assistenzarzt in der chirurgischen Weiterbildung. Es sei nicht ganz unwahrscheinlich, daß ein qualifizierter Operateur die beidseitige Samenstrangdurchtrennung vermieden hätte - das müsse für eine auf versäumter Aufklärung beruhende Haftung genügen.

Nach allem hätte der Arzt den Patienten über ein Risiko des nicht dringlich oder vital indizierten Eingriffs aufklären müssen, das zwar nicht häufig vorkomme, aber aus ärztlicher Sicht gerade für diesen Eingriff typisch, für den Patienten aber nicht schon aus dessen Natur und allgemeinem Schweregrad abzulesen ist (BGHZ in NJW 80, 1905).

4.0 Diskussion

4.1 Zum rechtlichen Hintergrund ärztlichen Handelns

Häufig wird die Beziehung zwischen Arzt und Patient nicht bewußt als ein rechtlichen Vorschriften unterworfenes Verhältnis aufgenommen, denn ärztliches Handeln spielt sich bislang im Bewußtsein der Ärzteschaft nach standeseigenen Regeln ab und ist von einer Traditionslehre bestimmt, die durch die Forderung fachlicher und ethischer Prinzipien final auf die Bewahrung des Vertrauens in die Qualität der ärztlichen Versorgung und in die moralische Integrität des gesamten Berufsstandes gerichtet ist. Bei der Kodifizierung unserer Rechtsordnung schien dem Gesetzgeber die detaillierte Reglementierung der ärztlichen Behandlung entbehrlich. Es galt eher eine ausreichende Heilfürsorge als den Schutz des Patienten vor dem Übereifer einzelner Ärzte zu gewährleisten (GEILEN 1963). So blieb die Gestaltungsfreiheit der Begegnung zwischen Arzt und Patient von einer weitreichenden gesetzlichen Normierung verschont. Nur grundlegende Anforderungen, wie sie nicht nur für die ärztliche Tätigkeit gelten, lassen sich den bestehenden Gesetzestexten entnehmen. Ein spezielles ärztliches Berufsrecht gibt es nicht, das die ärztliche Berufsausübung und Haftpflicht zusammenhängend regelt (GRÜNWALD 1966, LAUFS 1977).
Was an gesetzlichen Vorschriften aus dem Grundgesetz (GG) demStrafgesetzbuch (StGB) und dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) für die Arzthaftung zu entnehmen ist, bedarf zur Anwendung im einzelnen Fall einer weitgehenden Konkretisierung und Interpretation. Die Gesetzesnormen geben nur einen allgemeinen Rahmen ab, der durch die typisierende Kasuistik der höheren Instanzen der Rechtsprechung - Oberlandesgericht (OLG), Bundesgerichtshof (BGH) und Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in Fortführung der Spruchpraxis des Reichsgerichts (RG) - ausgefüllt wird

(ISELE 1971). Gerade im Bereich der Arzthaftung ist weniger das geschriebene als das angewandte Recht entscheidend, dies gilt insbesondere für ärztliche Behandlungsfehler.

Hier begegnet uns eine ständige Rechtsprechung, die darauf basiert, daß der ärztliche Eingriff grundsätzlich eine Körperverletzung darstellt und nur durch die rechtswirksame Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden kann (seit RGSt 25, 375). Die Wertung des ärztlichen Eingriffs als Körperverletzung stellt sonach den Ausgangs- und Kernpunkt ärztlicher Haftpflicht dar. Davon ausgehend forderte die Rechtsprechung, die an diesem Gedanken trotz lebhaften und hartnäckigen Widerspruchs medizinischer und juristischer Fachkreise beständig festgehalten hat (Eb. SCHMIDT 1962), die Beachtung einer ärztlichen Informationspflicht, damit der Patient Für und Wider eines Eingriffs abwägen kann.

Die rechtliche Dimension ärztlichen Handelns wird Arzt und Patient in der Regel erst bewußt, wenn der Patient einen Schaden erlitten hat. Je nach Ausmaß des gesundheitlichen Schadens und der konkreten Rechtsgutverletzung kann der Arzt straf- oder zivilrechtlich für Behandlungsfehler belangt werden. Darunter fällt einerseits der ärztliche Kunstfehler als Verstoß gegen die anerkannten Regeln ärztlicher Kunst und Wissenschaft sowie sonstiges fahrlässiges Verhalten des Arztes,- wie ein versehentliches Zurücklassen eines Tupfers in der Operationswunde -, andererseits eine Verkürzung der Selbstbestimmung des Patienten durch ungenügende Information über Wesen, Bedeutung und Tragweite eines ärztlichen Eingriffs (NARR 1977-1981).

Der Vorwurf ungenügender Aufklärung wird vor allem im Zivilverfahren erhoben,- in der Regel mit dem Kunstfehler-

vorwurf verknüpft und oft erst in zweiter Instanz, wenn ein technischer Behandlungsfehler nicht bewiesen werden kann. Während der Patient eine ordnungswidrige Behandlung selbst beweisen müßte, hat der Arzt den Beweis genügender Aufklärung zu erbringen oder triftige Gründe für die Unterlassung einer sachgerechten Aufklärung dartun (RG JW 37, 3037). Diese Änderung der Beweislage verbessert die Aussicht des Patienten auf Schadenersatz und vor allem Schmerzensgeld erheblich.

4.2 Die Einwilligung des Patienten in ärztliche Heileingriffe

Hat der Arzt mit Einverständnis des Patienten eine Behandlung begonnen, so ist er damit noch nicht berechtigt, alle notwendigen und medizinisch sinnvollen Maßnahmen zu treffen, ohne den Patienten im Einzelfall zu fragen. Je eingreifender und gefährlicher ärztliche Maßnahmen sind, um so mehr muß der Patient an der Entscheidung über sein eigenes Wohl und Wehe beteiligt werden. Diese Tatsache ist besonders offensichtlich bei einer stationären Therapie. Denn mit der Unterzeichnung eines Krankenhausaufnahmevertrages ist noch längst nicht die Einwilligung in alle ärztlichen Eingriffe verbunden (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

Weder im Zivil- noch im Strafrecht findet man explizit eine gesetzliche Definition dessen, was unter den Begriffen Eingriff oder Heileingriff zu verstehen ist. In der Praxis der Rechtsprechung hat sich jedoch herauskristallisiert, daß darunter alle Maßnahmen des Arztes fallen, die zu diagnostischen Feststellungen sowie zum Heilzweck vorgenommen werden und mit einer Durchbrechnung der Schranken der persönlichen Integrität verbunden sind. Derart weitgehende ärztliche Maßnahmen werden seit dem Urteil des Reichsgerichts vom 31.5.1894 als Körperverletzung den

Bestimmungen der §§ 223 ff StBG subsumiert (RGSt 25, 375). Ein Behandlungsfehler, der den Tod eines Patienten zur Folge hat, kann allerdings auch eine fahrlässige Tötung im Sinne des § 222 StGB darstellen. Weil jede ärztliche, die Integrität des Körpers berührende Maßnahme, im Sinne dieser Rechtsprechung eine Körperverletzung gemäß § 223 StGB und § 823 Abs. 1 BGB darstellt, unabhängig von ihrer Intention, Durchführung und ihrem Ausgang,- juristisch ihrem Erfolg -, bedarf der behandelnde Arzt einer Rechtfertigung, um auf der zweiten Ebene des dreischichtigen Aufbaus der straf- und entsprechenden deliktrechtlichen Bestimmungen seine Straflosigkeit zu sichern. Nur die Einwilligung des Patienten im Sinne des § 226 a StGB kann ärztliche Eingriffe exkulpieren, sofern diese nicht gegen die guten Sitten verstoßen.

Der Begriff der "guten Sitten" beschränkt zwar die rechtfertigende Kraft der Einwilligung vor allem im Hinblick auf die Indikation des Eingriffs, sagt aber über ihre Wirksamkeitsvoraussetzungen nichts aus. Diese ergeben sich erst aus der Natur der Einwilligung selbst, die BOCKELMANN (1968) folgendermaßen beschreibt: "Diese ist kein Rechtsgeschäft im Sinne des bürgerlichen Rechts, - denn sie betrifft nicht die Begründung, Aufhebung oder Gestaltung von Rechten und Pflichten zwischen den Partnern eines Rechtsverhältnisses. Aber sie ist eine rechtlich erhebliche ... Handlung ... . Sie muß Ausdruck der von der Rechtsordnung anerkannten Selbstherrlichkeit des einzelnen sein. Dazu gehört, daß Einwilligungswillen und -erklärung sich decken, daß der Wille nicht durch Mangel an Einsicht und nicht durch Irrtum, Zwang oder Täuschung gebeugt ist und der Einwilligende noch im Augenblick der Tat an seinem Entschluß festhält." Der Patient muß Umfang und Tragweite seiner Zustimmung erkennen, - deshalb kann auch der einsichtsfähige Minderjährige einwilligen (TROCKEL 1970).

Oberstes Gebot ist die irrtumsfreie und freiwillige Gestattung des Eingriffs mit all seinen Risiken, die der Arzt dem Patienten,- so weit bekannt und für diesen bedeutsam -,mitteilen muß. Die Einwilligung entfaltet ihre rechtfertigende Wirkung nur, wenn der Patient erstens weiß, "was mit ihm, mit welchen Mitteln und zu welchem Zweck geschieht (Verlaufsaufklärung)", und zweitens, "mit welchen Risiken und mit welchen möglichen typischen, nicht völlig abseits liegenden Schädigungen der Eingriff im konkreten Einzelfall behaftet sein kann, auch wenn kein Behandlungsfehler unterläuft (Risikoaufklärung)" (NARR 1983).

4.3 Der Behandlungsvertrag

Es gibt zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) keine Regelung, die spezifisch das Verhältnis Arzt-Patient zum Gegenstand hat,doch bereitet die vertragsrechtliche Beschreibung dieser Beziehung keinerlei Schwierigkeiten,- im Gegensatz zu ihrer strafrechtlichen und damit zusammenhängenden deliktrechtlichen Beurteilung. Sobald ein Arzt erkennbar die Behandlung eines Patienten übernommen hat (KREUZER 1971), entsteht bereits informell zwischen beiden Partnern ein Dienstvertrag gemäß § 611 BGB.

Die wichtigste Voraussetzung für einen rechtsgültigen Vertragsabschluß ist die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten. Wegen der Höchstpersönlichkeit der Güter Gesundheit, Körper und Leben kann ein Minderjähriger wirksam in Operationen einwilligen, sofern er die nötige Einsichtsfähigkeit besitzt (BGHZ 29, 46; BGHZ in VersR 1972, 135), und damit die auch bei Heileingriffen vorliegende tatbestandsmäßige Körperverletzung rechtfertigen. Damit ein Behandlungsvertrag rechtswirksam entsteht, bedarf er aber der Vertretung durch einen Sorgeberechtigten, - Eltern oder gesetzlicher Vertreter. Dann bildet ein Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 BGB (RGZ 152, 175) die rechtliche

Grundlage der Behandlung (LAUFS 1977).

Der Pflichtenkatalog des Arztes umfaßt Anforderungen, die über die Behandlungspflichten im technischen Sinne,- der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der ärztlichen Berufsausübung -,hinausgehen. Die Beziehung zwischen Arzt und Patient stellt insofern eine Sonderform dar, weil die geschuldete ärztliche Leistung in einem dauernden Verhalten oder in sich über einen längeren Zeitraum wiederholenden Einzelleistungen besteht. Durch diese andauernde Rechtsbeziehung wird aber eine engere Bindung begründet, die zu verstärkter gegenseitiger Rücksichtnahme und Loyalität verpflichtet und dem Grundsatz von "Treu und Glauben" im Sinne des § 242 BGB in erhöhtem Maße unterliegt (HEINRICHS 1980).

Der Begriff von "Treu und Glauben" kennzeichnet ein besonderes Vertrauensverhältnis, wie es zweifelsohne die Beziehung Arzt-Patient darstellt. Es wird auch zur ärztlichen Aufgabe, alle Rechtsgüter des Patienten zu schützen. Das gilt vor allem für die Persönlichkeitsrechte Leben, Unverletzlichkeit des Körpers und Freiheit im Sinne von Art.2 Abs.2 GG,- sogar nach Beendigung des Schuldverhältnisses. Deshalb rechnet ISELE (1971) "die wichtigen Aufklärungspflichten des Arztes gegenüber dem Kranken und seinen Angehörigen", ebenso wie "die Schweigepflicht nicht nur zu den Neben-, sondern zu den Hauptpflichten des Arztes, - nicht nur unter standesrechtlichen, sondern auch unter vertragsrechtlichen Gesichtspunkten".

Spezielle Formen des Arztvertrages haben sich im Bereich stationärer Behandlung im Krankenhaus entwickelt (UHLENBRUCK NJW 73, 1399). Der Regelfall ist hier der totale Krankenhausaufnahmevertrag, der sowohl die Pflege als auch die ärztliche Behandlung umschließt. Hier handelt der Arzt als Angestellter des Krankenhauses, der zwar selbst nicht aus Vertrag, wohl aber bei Vorliegen der Vorausset-

zungen aus unerlaubter Handlung haftet. Bei der Behandlung durch einen Belegarzt oder beim Wahlleistungspatienten kommt ein aufgespaltener Krankenhausaufnahmevertrag zustande. Dann besteht gleichzeitig ein Vertrag mit dem Krankenhaus, der die gesamten pflegerischen und medizinischen Leistungen beinhaltet, und ein Dienstvertrag mit dem behandelnden Arzt, der in unmittelbarer Verantwortung handelt (UHLENBRUCK 1964, KÜNNELL 1980).
Durch den Dienstvertrag wird im Rahmen einer ärztlichen Behandlung der Austausch von Leistung und Vergütung geregelt, ohne daß eine Erfolgsgarantie, wie beim Werkvertrag gemäß der §§ 631 ff. BGB, Bestandteil des ärztlichen Pflichtenbündels ist. Die Art und Weise, wie der Arzt seine Dienste erbringt, ist ihm weitgehend freigestellt. Dies gilt insbesondere für die freie Wahl seiner Behandlungsmethode, - soweit sein Vorgehen durch die Einwilligung des Patienten gedeckt ist (NJW 78, 587: Analfistel)-, und ergibt sich aus dem Grundsatz der Therapiefreiheit (RGSt 64, 263, 67, 12), nach dem alle Therapien vom Recht als gleichwertig anzusehen sind (GRÜNWALD 1966, BOCKELMANN 1968), solange nicht die Überlegenheit einer Heilmethode erkennbar ist (LAUFS 1977). Nur der Arzt hat einen Beurteilungsspielraum, der genaue Kenntnis über die von ihm bevorzugte Methode und deren Alternativen hat (SIEBERT 1983).

Bei aller therapeutischen Freiheit hat der Arzt jedoch die Pflicht, die von ihm übernommene Behandlung sorgfältig durchzuführen. Dies gilt für alle diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen, die zweckmäßig und rational begründbar Linderung, Besserung oder Heilung von Krankheitszuständen intendieren. Jede ärztliche Behandlungsmaßnahme muß lege artis, - nach den Regeln der ärztlichen Kunst und Wissenschaft -, indiziert und ebenfalls lege artis ausgeführt werden (Eb. SCHMIDT 1939, ENGISCH 1958). Diese Forderungen entsprechen nicht nur den Normen unseres Rechtssystems, sondern auch dem ärztlich-ethischen Selbstverständnis.

4.4 Die Sorgfaltspflicht des Arztes

Oberstes und erstes Behandlungsziel ist verständlicherweise für jeden Arzt die fachgerechte Hilfe für seinen Patienten im Sinne des ärztlichen Leitspruches "salus aegroti suprema lex". Dazu schien in erster Linie eine sorgfältige Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst - lege artis - und weniger eine präzise Information des Patienten erforderlich. Juristisch bildet der ausdrücklich geäußerte Wille des Patienten eine weitere bindende Behandlungsrichtlinie, also auch: "voluntas aegroti suprema lex" (RIEGER 1965).

Das Negativ ärztlichen Handelns besteht in der Außerachtlassung der bei der ärztlichen Berufsausübung erforderlichen Sorgfalt (DUNZ 1974), die einerseits ein allgemein erwartetes Verhalten und andererseits eine derartige Durchführung der Gesamtbehandlung bedeutet, wie sie dem Standard der Fachkollegen entspricht (DEUTSCH 1977). Zur ärztlichen Fahrlässigkeit bestimmt § 276 (BGB): "Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt...".

Für die Fahrlässigkeit selbst gilt im Zivilrecht ein objektiver, auf die Verkehrsmaßstäbe abgestellter Fahrlässigkeitsbegriff, der von den persönlichen Fähigkeiten des Arztes weitgehend absieht: Es reicht zur Begründung einer Haftung aus, wenn ein durchschnittlich ordnungsgemäß arbeitender Arzt derselben Fachrichtung den Fehler unter den gegebenen Umständen vermieden hätte (DEUTSCH 1976). Für die Beurteilung der subjektiven Vorwerfbarkeit einer ärztlichen Fahrlässigkeit gelten dagegen im Strafrecht mildere Maßstäbe. Während im Zivilrecht das Wissen und Können eines Durchschnittsarztes (LAUFS 1977) der Beurteilung zugrunde gelegt wird, werden im Strafrecht weitergehend auch das individuelle Können sowie die psycho-

physische Verfassung des Arztes zum Zeitpunkt der Behandlung berücksichtigt (GRÜNWALD 1966).

Notwendig ist demnach, daß der Arzt die erforderliche, nicht die übliche Sorgfalt aufwendet (BGHZ 8, 138). Ein eingerissener Schlendrian verkürzt seine Pflicht zur Sorgfalt nicht (BOCKELMANN 1968). "Solange sich ein Arzt derart verhält, wie es ein Kollege normalerweise tun würde, erwächst keine Haftung aus der Verschlechterung des Zustandes des Patienten. Der Arzt ist also nicht für den Erfolg, wohl aber für den Standard der Behandlung verantwortlich", schreibt DEUTSCH (1976).

Mit den Begriffen "Kollege" und "Standard" assoziiert man unwillkürlich den Begriff der Verkehrskreise, der sich aus § 276 Abs. 1 BGB entwickelt hat, und der nicht nur eine grobe Zuordnung Arzt-Nichtarzt, sondern vielmehr eine Differenzierung kleinerer Fachkreise innerhalb der Ärzteschaft ermöglicht. So verfügt der Arzt mit Gebietsbezeichnung über speziellere Kenntnisse und Fähigkeiten als der Allgemeinarzt; ebenso unterscheiden sich Chirurg und Internist hinsichtlich diagnostischer und therapeutischer Fertigkeiten. Innerhalb seines spezifischen Fachkreises muß der einzelne Arzt jedoch die Leistung eines normalen, durchschnittlichen Fachkollegen erbringen. Das hat auch der Bundesgerichtshof (NJW 61, 600; NJW 72, 151) verlangt, "wobei es allerdings geboten ist, Rücksicht zu nehmen auf die Verhältnisse des in Betracht kommenden engeren Verkehrskreises und auf das Maß von Umsicht und Sorgfalt, das danach entsprechend dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger dieses Kreises von dem in seinem Rahmen Handelnden zu fordern ist". Damit bezieht die höchstrichterliche Rechtsprechnung die konkret erforderliche Sorgfalt erstens auf eine definierbare Bezugsgruppe und zweitens auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Handlung.

Die Anspruchsgrundlage im Arzthaftungsprozeß bildet in erster Linie die Verletzung der für eine ordentliche Behandlung notwendigen Sorgfalt. Terminus technicus einer derartigen Verletzung ist der sogenannte Kunstfehler, der als Verstoß gegen "allgemein anerkannte Regeln der ärztlichen Wissenschaft" (BGHZ 8, 138 = NJW 53, 357) definiert ist. Dieser Begriff beinhaltet kein juristisches Werturteil, sondern lediglich die Bezeichnung für einen Sachverhalt (ENGISCH 1958) und präjudiziert keineswegs die Haftung für den Arzt. Dieser Fall tritt erst dann ein, wenn ein Arzt schuldhaft und vorwerfbar die Schädigung eines Patienten verursacht hat. Neben der Kausalität der Verletzungshandlung ist dann auch die Frage zu prüfen, ob der Arzt sorgfältig gehandelt hat: Sorgfaltsprüfung bedeutet Fahrlässigkeitsprüfung (ISELE 1971).

Hat der Arzt objektiv gesehen gegen bestehende Sorgfaltspflichten verstoßen, stellt sich die Frage nach der subjektiven Vorwerfbarkeit dieses letztendlich schädigenden Verhaltens. Um das Verschulden zu bejahen, genügt regelmäßig die Voraussehbarkeit des ersten schädlichen Erfolges. Genaue Vorstellungen über das Ausmaß der eintretenden Folgeschäden sind nicht erforderlich. Nach ständiger Rechtsprechnung handelt ein Arzt fahrlässig im Sinne des § 276 BGB, wenn er einen Patienten nicht über seine Erkrankung, mögliche Behandlungsmaßnahmen und voraussehbare Folgen sowohl der in ihrem Verlauf unbeeinflußten Erkrankung als auch der Therapie aufklärt und damit sein Recht auf Selbstbestimmung im Sinne des Art. 2 Grundgesetz mißachtet (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil). Der im Verlauf der deshalb widerrechtlichen Behandlung resultierende Gesundheitsschaden gilt im Sinne dieser juristischen Wertung als adäquate Folge dieser Mißachtung (VersR 68, 558: Ohroperation).

4.5 Die Aufklärungspflicht des Arztes

4.5.1 Zur rechtshistorischen Entwicklung der ärztlichen Aufklärungspflicht

Die Verletzung der ärztlichen Informationspflicht hat sich im Rahmen der Arzthaftung erst allmählich im Anschluß an die juristische Wertung ärztlichen Handelns als Körperverletzung herausgebildet (seit RGSt 25, 375). Zur Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht hat das Reichsgericht erstmals in seinem Urteil vom 1.3.1912 Stellung genommen (RGZ 78, 432 = JW 1912, 528). Es stellt diese Pflicht nicht geradezu in Abrede, räumt dem Arzt jedoch hinsichtlich ihres Umfangs einen breiten Ermessensspielraum ein (Eb. SCHMIDT 1962). Eine umfassende Belehrung des Kranken über alle möglichen Folgen der Operation lasse sich weder aus einer sorgfältigen ärztlichen Berufsausübung noch aus inneren Gründen ableiten. Vielmehr wird davor gewarnt, den Patienten durch eine zu umfassende Aufklärung vor notwendigen Operationen abzuschrecken, deren günstigen Verlauf und letztendlich die Heilung des Kranken zu gefährden. Diese Begrenzung der ärztlichen Aufklärungspflicht und der dadurch dem Arzt gewährte Ermessensspielraum bestimmte bis in die 30er Jahre die weiteren Entscheidungen der oberen Gerichte (RG in JW 1932, 3328: Entfernung der Gebärmutter).

Unter dem Eindruck "nationalsozialistischer Totalitätsansprüche" (Eb. SCHMIDT 1962) entwickelte sich eine gegenläufige Tendenz, die das Selbstbestimmungsrecht des Patienten stark betonte. Grundsätzlich müsse ihm im einzelnen auch gegenüber dem Arzt die Verfügung über seinen Körper vorbehalten bleiben. Um die Einwilligung des Patienten in einen Eingriff zu erhalten, müßten auch die Vorstellungen über die Natur seines Leidens mitgeteilt und die mögliche Verschlechterung des körperlichen und seeli-

schen Zustandes in Kauf genommen werden (RGZ 151, 349; 163, 129). Der Bundesgerichtshof hat die Forderung des Reichsgerichts wörtlich übernommen, daß die Herabdrückung der Stimmung oder sogar des Allgemeinbefindens des Patienten als Folge der Aufklärung notfalls hingenommen werden müssen, wenn nur so eine klare, auf zutreffenden Vorstellungen über Art und Folgen des Eingriffs beruhende Einwilligung des Patienten zu erlangen sei (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil).

Die ärztliche Aufklärungspflicht wird mit dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten begründet und durch den BGH in den großen Rahmen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gestellt, das im Grundgesetz verankert ist und in Art. 2 des Grundgesetzes seine konkrete Ausformung gefunden hat (HUBMANN 1967). Typisch hierfür ist die Argumentation im "Myom-Urteil" (BGHSt 11, 111): "Das in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Recht auf körperliche Unversehrtheit fordert Berücksichtigung auch bei einem Menschen, der es ablehnt, seine körperliche Unversehrtheit selbst dann preiszugeben, wenn er dadurch von einem lebensgefährlichen Leiden befreit wird ... . Es wäre ein rechtswidriger Eingriff in die Freiheit und Würde der menschlichen Persönlichkeit, wenn ein Arzt, - und sei es auch aus medizinisch berechtigten Gründen -, eigenmächtig und selbstherrlich eine folgenschwere Operation bei einem Kranken, dessen Meinung rechtzeitig eingeholt werden kann, ohne dessen vorherige Billigung vornähme". Ferner heißt es im "Zweiten Elektroschockurteil" (NJW 58, 814): "Das Streben des Arztes, die Gesundheit des Patienten wiederherzustellen und zu erhalten, müsse da seine Grenzen finden, wo es mit dessen Selbstbestimmungsrecht in Widerstreit tritt".

Sinn und Zweck der Aufklärung hat der Bundesgerichtshof nicht nur in einer juristischen Verteidigung der individuellen Selbstbestimmung gesehen. Bei der Aufklärungs-

pflicht des Arztes gehe es um weit mehr als um formale Dinge, "denn bei ihr handelt es sich durchaus um materiellrechtliche Erwägungen, die die Verteilung der Verantwortung für die Heilbehandlung auf Arzt und Patient vernünftig und gerecht regeln sollen" (NJW 59, 814: Zweites Elektroschockurteil).

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden,- Rechtfertigung der körperverletzenden ärztlichen Maßnahme und gerechte Teilung der Verantwortung zwischen Arzt und Patient -,muß in "großen Zügen über die vorgesehene Behandlung, den üblichen Verlauf, den zu erwartenden Erfolg und auch über etwaige Gesundheitsschädigungen" unterrichtet werden (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil). Der Bundesgerichtshof betont, daß der Umfang der Aufklärung umstritten und durchaus nicht immer eine volle, bis in alle Einzelheiten gehende Aufklärung erforderlich ist (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil). Demnach ist der Arzt nicht verpflichtet, den Kranken eingehend über "alle möglichen nachteiligen Folgen der Therapie zu belehren, vor allem nicht über die Möglichkeit unvorhersehbarer Komplikationen unter extrem ungünstigen Verhältnissen" (VersR 56, 479: Neo-Ulironkur; NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

Den Umfang der Aufklärung über die Eingriffsfolgen orientierte der Bundesgerichtshof ursprünglich überwiegend an der Komplikationsdichte der Gefahren. Maß und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht werden mitbestimmt von der Häufigkeit und Schwere der auftretenden Komplikationen, somit von dem Grad der Gefährlichkeit des Eingriffs (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil). Der Arzt muß demnach über alle Folgen aufklären, die mit einem Eingriff mit Sicherheit verbunden sind (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil; NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil), etwa über den Verlust der Gebärfähigkeit

bei Uterusexstirpation (NJW 58, 267:Myomurteil). Über beherrschbare Gefahren, das heißt durch Sorgfalt vermeidbare Fehler (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil; VersR 62, 155: Grenzstrangblockade; NJW 71, 1887: Kleinhirnarteriographie), muß der Arzt ebensowenig aufklären, wie über Gefahren, die schlechthin mit jedem Eingriff, auch dem harmlosesten, verbunden sind und die ein verständiger Patient ohne weiteres in Rechnung stellt, beispielsweise die Gefahr einer Thrombose (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall; NJW 65, 2005: Schieloperation).

Im Mittelpunkt der Risikoaufklärung steht die Information über "typische Gefahren". Darunter sind Gefahren zu verstehen, die mit der Behandlung verbunden zu sein pflegen und mit deren Eintreten nach dem Stande ärztlicher Erfahrung und Wissenschaft gerechnet werden muß (NJW 59, 811:Zweites Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Aufzuklären sei vor allem über die "typischen Gefahren", nicht dagegen über schädliche Folgen, die nur in äußerst seltenen Fällen auftreten (VersR 56, 406: Neo-Ulironkur). Diese Forderung übersieht, daß ein spezifisches Risiko, wie die Verletzung des Nervus recurrens bei einer Kropfoperation, nicht notgedrungen häufig sein muß. Darüberhinaus bedeutete die Frage der Typizität zunächst eine Feststellung über statistische Wahrscheinlichkeit (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil), deren Größe in unterschiedlichen Gutachten und Lehrbüchern oft erheblich differierte und deren Aussagekraft im Einzelfall naturgemäß sehr gering ist (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil).

Die Begrenzung der Aufklärungspflicht, die ursprünglich von der Komplikationsdichte der Eingriffsfolgen abhängig gemacht wurde, hat der Bundesgerichtshof später präzisiert und im wesentlichen zwei Punkte hervorgehoben (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil). Einmal hat er hinsichtlich der Gefährdung des Patienten auf die konkreten

Umstände des betreffenden Falles abgestellt (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil). Diese können erstens in der besonderen Infektionsanfälligkeit, also der Konstitution des Patienten (VersR 56, 406: Pankreastranplantation) oder der besonderen Ausprägung der Erkrankung (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil), zweitens in Ausstattung und Leistungsvermögen der behandelnden Klinik (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil; NJW 71, 1887: Kleinhirnarteriographie) sowie drittens in der Erfahrung und dem Können des Operateurs (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil ; NJW 80, 633: Appendektomie) liegen.

Zudem ist der Versuch aufgegeben worden, die Aufklärung allein mit Hilfe prozentualer Häufigkeit bestimmter Eingriffsfolgen umgrenzen zu wollen. Mit der Berechnung einer generellen Komplikationshäufigkeit allein sei die Frage der Aufklärungspflichtigkeit nicht zu entscheiden. Schließlich kann es für die Frage, ob ein vernünftiger Patient die Gefahr einer Komplikation in Kauf nehmen würde, auch sehr von Bedeutung sein, welche Nachteile sich aus einer etwaigen Schädigung für sein Leben und Fortkommen ergeben und wie schwer das Operationsrisiko im Verhältnis zu den Folgen wiegt, die für den Patienten im weiteren Ablauf seiner Erkrankung zu erwarten wären, wenn die Operation unterbliebe (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil). Schon im "Zweiten Elektroschockurteil" (NJW 59, 811) wird die Interessenlage eines "verständigen Patienten" als Maßstab genannt. Eine Risikoaufklärung sei nicht erforderlich, "wenn Schäden nur in äußerst seltenen Fällen auftreten und anzunehmen ist, daß sie bei einem verständigen Patienten für einen Entschluß, in die Behandlung einzuwilligen, nicht ernsthaft ins Gewicht fallen". Dieser Ansatz ist durch das "Erste Kropfurteil" (NJW 61, 2203) als entscheidende Richtlinie hervorgehoben und in ständiger Rechtsprechung angewandt worden.

In der Frage der Risikoaufklärung kommt es nicht allein auf die erfahrungsgemäß zu befürchtende Komplikationsdichte, sondern auch auf das Gewicht an, das mögliche nicht ganz unwahrscheinliche Risiken für den Einwilligungsentschluß des Patienten haben (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren). Dabei ist wesentlich, ob die Operation von vitaler Bedeutung für den Patienten ist oder ob ein verständiger Patient bei geringer Dringlichkeit auch angesichts eines möglicherweise entfernten Risikos von der Operation Abstand nehmen würde (NJW 77, 337: Facialisläsion).

Eine Aufklärung kann also entbehrlich sein, wenn die möglicherweise auftretenden ungünstigen Nebenwirkungen der Behandlung so viel weniger gravierend sind als die Folgen eines Unterbleibens der Behandlung, daß sie ein vernünftiger Mensch in der Lage des Patienten für die Willensentschließung, sich der Behandlung zu unterziehen oder sie abzulehnen, nicht als bedeutsam ansähe (NJW 63, 232: Neomycinbehandlung).

Gemessen wird der Umfang der Aufklärung am "verständigen Patienten". Umstände, die einem durchschnittlich vernünftigen Patienten wissenswert erscheinen, müssen ihm mitgeteilt werden (NARR 1977-1981). Über typische, dem Patienten nicht erkennbare Risiken ist dieser grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sehr selten sind (NJW 80, 633: Appendektomie), vor allem dann, wenn sie in ihren Folgen schwer wiegen (NJW 76, 363: Otosklerose).

4.5.2 Zum Inhalt ärztlicher Aufklärung

Gegenstand der Aufklärung ist zunächst die Art der Therapie, insbesondere Art und Tragweite des Eingriffs. Der Patient soll wissen, was mit ihm geschieht, damit er rechtswirksam einwilligen kann (NJW 59, 811: Zweites

Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Soferr der Patient auf diese Verlaufsaufklärung nicht ausdrücklich verzichtet (NJW 73, 556: Nervus femoralis) oder offensichtlich selbst über das erforderliche Fachwissen verfügt (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall), muß ihm der beabsichtigte Eingriff in einer seinem Verständnisvermögen angepaßten Weise so erläutert werden, daß er, wenn auch nur im großen und ganzen, weiß, worin er einwilligt (NJW 63, 393: Neomycinbehandlung; NJW 71, 1887: Kleinhirnarteriographie). Dies gilt nicht nur für chirurgische Eingriffe, sondern auch für medikamentöse Behandlungen (NJW 70, 511: Fowler'sche Lösung), diagnostische Eingriffe(NJW 79, 1933: Nierenbiopsie), sowie für anaesthesiologische Verfahren wie die Periduralanaesthesie, deren besondere Gefahren nicht allgemein bekannt sind (NJW 74, 1422: Periduralanaesthesie).

Neben Art und Umfang des Eingriffs ist auf dessen notwendige und mögliche Folgen hinzuweisen. Die Risikoaufklärung beinhaltet einmal die Sterblichkeitsquote, sowie die möglicherweise eintretenden Komplikationen, mit denen nach dem Stande ärztlicher Erfahrung und Wissenschaft gerechnet werden muß (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Einem Arzt, dem die Gefährlichkeit eines Verfahrens nach dem "Stand der ärztlichen Wissenschaft" zum Zeitpunkt des Eingriffs nicht erkennbar sein mußte, kann die Verletzung der dem Patienten gegenüber bestehenden Aufklärungspflicht nicht zum Vorwurf gemacht werden (VersR 61, 810: Thorotrastinjektion; VersR 62, 155: Grenzstrangblockade). Damit die Interessen des Patienten gewahrt bleiben, sind die einzelnen Eingriffsfolgen je nach Schwere und Dauer mitzuteilen. Je schwerer und bleibender der Schaden sein kann, desto notwendiger und umfassender muß die Aufklärungspflicht sein. Je geringer und kürzer die Beeinträchtigung ist, desto eher kann von einer Mitteilung abgesehen werden (BOCKELMANN 1968).

Die strittigste Frage betrifft die Aufklärung über die Diagnose,- insbesondere, wenn es sich um Krebs handelt. Der Arzt müsse nicht unvermittelt "die nackte Krebsdiagnose" mitteilen, sondern vielmehr einfühlsam zu ergründen suchen, was der Kranke über seinen Zustand bereits weiß. Um die Einwilligung des Patienten in eine notwendige Behandlung zu erhalten, müßten zwar deren Gefahren ausreichend benannt, die Krebsdiagnose jedoch nicht ausdrücklich eröffnet werden. Der Arzt dürfe aber nicht vor der Bekanntgabe des Krebsbefundes zurückschrecken, wenn nur dadurch das Einverständnis des Patienten zu erreichen sei (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Wie der Arzt seinen Patienten unterrichtet, bleibt seiner Sachkenntnis und seinem Einfühlungsvermögen überlassen, um die Aufklärung den Erfordernissen des Einzelfalls anzupassen. Insoweit steht dem Arzt ein angemessener Spielraum zur Verfügung (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

In der Entscheidung vom 10.2.1956 hatte der Bundesgerichtshof allerdings versichert, daß der Arzt nicht gezwungen werden soll, durch eine zu weitgehende Aufklärung den Heilerfolg selbst zu beeinträchtigen oder den Patienten ohne Not von einem indizierten Eingriff abzuschrecken. Andererseits müsse der Arzt triftige Gründe für die Unterlassung einer sachgerechten Aufklärung dartun (VersR 56, 406: Pankreastransplantation). Ein Absehen von der Aufklärung sei aber nur gerechtfertigt, wenn die Mitteilung der Diagnose zu einer ernsten und nicht behebbaren Gesundheitsschädigung des Patienten führen würde (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

4.5.3 Wesentliche Anhaltspunkte für den Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht

Bei der Aufklärung über die Folgen einer Behandlung ist entscheidend, "welcher Art die möglicherweise eintretenden Folgen sind, wie groß im gegebenen Fall die Gefahr ihres Eintritts ist und wie schwer sie im Verhältnis zu den Folgen wiegt, die für den Patienten im weiteren Ablauf seiner Erkrankung wären, wenn die vorgesehene Behandlung unterbliebe" (NJW 63, 393: Neomycinbehandlung). Die Risikoaufklärung wird mithin von einer sorgfältigen Abwägung der vielschichtigen Interessenlage des Patienten bestimmt, der aber auch selbst seinen Wunsch nach Einzelheiten, die über eine Aufklärung im großen und ganzen hinausgeht, deutlich machen muß (NJW 73, 556: Nervus femoralis). Letztlich kann nur dann die adäquate ärztliche Hilfe geleistet werden, wenn der Patient seine Lebensumstände offenbart und so seine ganz spezielle Interessenlage erkennbar wird.

Als Anhalt für den Umfang der notwendigen Aufklärung dienen im wesentlichen vier Kriterien, die den Grad der Gefährdung für die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit des Patienten, sowie dessen geäußertes Informationsbedürfnis charakterisieren. Die Ausführlichkeit der Aufklärung richtet sich erstens nach der Komplikationsdichte des Eingriffs, zweitens der Dringlichkeit der Behandlung, drittens dem Ausmaß und der Dauer der möglichen Schädigung sowie viertens den Fragen des Patienten.

Das erste Kriterium stellt die jeweilige Komplikationsdichte dar: Je wahrscheinlicher die Schädigung, umso vollkommener die Aufklärungspflicht. Maß und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht werden von der Häufigkeit und Schwere auftretender Komplikationen, somit vom Grad der Gefährlichkeit des Eingriffs mitbestimmt (NJW 56, 1106:

Erstes Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

Die abstrakte Schadensdichte ist jedoch hinsichtlich der konkreten Situation (s.S. 113) und der Dringlichkeit der Behandlung zu differenzieren. Die Aufklärungspflicht wird um so schärfer, je weniger dringlich eine Behandlung ist (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren; NJW 77, 337: Tympanotomie). Es lassen sich ärztliche Eingriffe in ein Spektrum unterschiedlicher Dringlichkeit einstufen und dem jeweils adäquaten Aufklärungsumfang zuordnen.

Bei kosmetischen Operationen muß der Patient die Gelegenheit haben, das Für und Wider der Behandlung besonders sorgfältig abzuwägen. Der Arzt muß dem Patienten Für und Wider eingehend auseinandersetzen und ihm Gelegenheit und Zeit zu ruhiger Überlegung geben. Auch auf ganz seltene Risiken ist hinzuweisen. Dies trifft insbesondere für den Minderjährigen zu, der hier der Unterstützung der Eltern oder Sorgeberechtigten bedarf (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren).

Bei diagnostischen Eingriffen werden ebenfalls strenge Anforderungen gestellt, die nur durch die besondere Dringlichkeit der Untersuchung im Hinblick auf therapeutische Maßnahmen gemindert werden können (NJW 71, 1887: Kleinhirnarteriographie; NJW 79, 1933: Nierenbiopsie).

Bei einer zwar angezeigten, aber nicht notwendigen Maßnahme soll der Patient selbst wählen können, ob er die Krankheit weiterhin ertragen oder deren Beseitigung unter Übernahme bestimmter Risiken anstreben will (BGHSt 12, 379: Blinddarmurteil; VersR 68, 558: Ohroperation; NJW 77, 337: Tympanotomie). Wenn eine Operation nicht aus medizinischen, sondern eher aus wirtschaftlich-politischen Gründen wegen der unklaren Versorgungslage mit einem

Therapeutikum angebracht erscheint, so muß der Patient darüber voll unterrichtet sein, bevor er sich entschließt, zu dem ihm bekannten Risiko durch seine Erkrankung das besondere Risiko des Eingriffs hinzunehmen, sofern dieser eine zusätzliche Gefahr bedeutete (VersR 56, 406: Pankreastransplantation).

Bei Eingriffen mit absoluter Indikation, - wenn eine erhebliche Gesundheitsstörung vorliegt, die notwendig beseitigt werden muß -, können die Anforderungen an die Aufklärungspflicht geringer sein, da ein verständiger Patient bestimmte Risiken auf sich nehmen wird. Hier komme es insbesondere auf das Verhältnis des Zwischenfallrisikos zu den Folgen an, die bei einem Unterlassen der Operation drohten (NJW 73, 556: Nervus femoralis). Hinsichtlich des Aufklärungsumfangs stehen die Fälle mit vitaler Indikation am anderen Ende des Spektrums (NJW 73, 556: Nervus femoralis). "Hat der Arzt einen Patienten vor sich, dessen Leben nach seiner ärztlichen Ansicht bedroht ist, wenn er ihn nicht sofort operiert, so braucht er mit der Einwilligung nicht viel Umstände zu machen" (BGHSt 12, 379: Blinddarmurteil). Dieses Urteil wurde hart kritisiert, weil sich der Bundesgerichtshof hier sehr großzügig zeigt, während er im allgemeinen eher engherzig entschieden hat (Hinweis NARR - 1984).

Als drittes Kriterium gilt das Ausmaß der möglicherweise eintretenden Schädigung. Handelt es sich nur um eine vorübergehende Beeinträchtigung, so ist eine Aufklärung weniger notwendig, während umgekehrt bei Dauerschäden eine Aufklärung regelmäßig geboten ist (NJW 63, 393: Neomycinbehandlung). Auch hier muß bei den Anforderungen an die ärztliche Aufklärungspflicht konkret auf die Verhältnisse des jeweiligen Einzelfalles abgestellt werden. Über die Gefahr einer dauernden, erheblichen Schädigung ist jedoch immer und unbedingt aufzuklären (NJW 78, 587: Analfistel).

Zwar muß der Arzt - viertens - grundsätzlich die Initiative ergreifen, um durch die Aufklärung eine wirksame Einwilligung des Patienten herbeizuführen. Der Arzt darf nicht warten, ob der Patient eine Aufklärung verlangt. Durch das Verhalten, - konkret durch Fragen -, kann der Patient einerseits den Umfang der ärztlichen Aufklärung erweitern, so daß der Arzt auch auf selten eintretende Komplikationen hinweisen muß (NJW 63, 393: Neomycinbehandlung). Umgekehrt kann der Patient auf Informationen weitgehend oder ganz verzichten. An diesen Aufklärungsverzicht sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen (NJW 73, 556: Nervus femoralis).
Demnach hat der Arzt den Patienten ohne Aufforderung stets im Sinne einer Basisaufklärung im "großen und ganzen" aufzuklären. Der Arzt ist zunächst gehalten, eine allgemeine Aufklärung durch einen generellen Hinweis auf Komplikationen mit erhöhtem Risiko zu geben, ohne dies im einzelnen zu bezeichnen (NJW 76, 365: Brustwirbeltuberkulose). Im Rahmen eines "verständnisvollen Arztgesprächs" könne es dem Patienten durchaus zugemutet werden, weitere konkrete Fragen zu stellen, falls er Einzelheiten zu wissen wünscht (NJW 73, 556: Nervus femoralis; NJW 74, 1422: Periduralanaesthesie). Einem selbstsicheren und klugen Patienten, der sich mit seiner Krankheit auseinandergesetzt habe, kann es zum Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB gereichen, wenn er unvollständige oder falsche Auskünfte über solche Verhältnisse gibt, die für die Beurteilung seines Informationsbedürfnisses durch den Arzt wichtig sind und deren Stellenwert er in dieser Hinsicht erkennen konnte und mußte (NJW 76, 363: Otosklerose).

4.5.4 Zur Person des Aufzuklärenden

Wegen der Höchstpersönlichkeit der Rechtsgüter Gesundheit und Leben ist der Patient als einzig Verfügungsberechtigter in jedem Fall aufzuklären. Die Einwilligung

des Patienten gilt nicht als Rechtsgeschäft, so daß die Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 104 ff. BGB für deren Rechtskraft nicht erforderlich ist, - auch ein Minderjähriger kann rechtswirksam in einen Eingriff einwilligen (TROCKEL NJW 70, 490; NJW 72, 1493). Nach eigener Auffassung wird jeder Arzt gut beraten sein, wenn er auch Kinder über die Art und Notwendigkeit eines Eingriffs informiert, sobald eine entsprechende Aufnahmefähigkeit zu erwarten ist.

Für die Rechtswirksamkeit der Einwilligung ist zunächst die konkret vorhandene Einsichts- und Willensfähigkeit des minderjährigen Patienten entscheidend, die nur bedingt mit dem Lebensalter des Betreffenden zusammenhängt (TROCKEL 1972). Hier kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an, insbesondere auf die Dringlichkeit und Schwere des Eingriffs. Bei einer einerseits aufschiebbaren, das heißt nicht dringlichen, andererseits nicht unwichtigen Entscheidung über eine ärztliche Behandlung ist die Einwilligung des Jugendlichen allein nicht ausreichend, wenn die Aufklärung nur an ihn gerichtet war. Bei wichtigen Entscheidungen bedarf ein Minderjähriger der Unterstützung der Eltern oder gesetzlichen Vertreter, deren Einsichts- und Urteilsfähigkeit vom Gesetz als überlegen betrachtet wird (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren).

Nur wenn ein lebensbedrohender Zustand vorliegt, der ein sofortiges Eingreifen notwendig macht, kann auf eine Rücksprache mit den Eltern verzichtet werden (NJW 59,825: Blinddarmurteil). Ist aber ein Eingriff nicht ungefährlich und nicht unbedingt nötig, so muß das dem Patienten gesagt werden. Auch wenn der Minderjährige verständig genug ist, muß sich der Arzt in diesen Fällen stets persönlich mit den Erziehungsberechtigten in Verbindung setzen (NJW 59, 825: Blinddarmurteil).

Die Aufklärung der Sorgeberechtigten erscheint zur Sicherung eines minderjährigen Patienten geboten, wenn die Eltern eine nicht ungefährliche Therapie mit überwachen müssen. Über eine Gefährdung, die durch ein Überschreiten der Einzel- und Tagesdosis sowie der Gesamtmenge eines toxischen Medikaments entstehen kann, sind auch die Eltern eines Minderjährigen in Kenntnis zu setzen (NJW 70, 511: Fowler'sche Lösung). Erfahrungsgemäß neige ein junges Mädchen dazu, einer Behandlung eher unbedenklich zuzustimmen, wenn diese kosmetische Verbesserung ohne Schmerzen und andere Nebenwirkungen verspricht. Deshalb bedürfe ein Minderjähriger auch außerhalb des rechtsgeschäftlichen Bereichs bei wichtigen Entscheidungen der Hilfe der Eltern oder gesetzlichen Vertreter und könne diese auch beanspruchen (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren).

Ist bei einem Erwachsenen die Einsichts- und Willensfähigkeit ausgeschlossen, so ist nach § 1910 BGB ein Pfleger zu bestellen, soweit nicht Gefahr im Verzug ist. Dieser ist anstatt des Patienten aufzuklären, damit er in Vertretung eine rechtswirksame Einwilligung erteilen kann (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil).

4.5.5 Zur Person des Aufklärenden

Da die Aufklärung Teil der Heilbehandlung ist, darf nur der Arzt aufklären, wenn die Einwilligung rechtsgültig sein soll. Diese Informationspflicht zu leisten ist nicht Sache einer Medizinisch-Technischen Assistentin (NJW 74, 604: Bromthaleintest). Es ist nicht unbedingt erforderlich, daß diese Verpflichtung durch denjenigen Arzt erfüllt wird, der den Eingriff nachher vornimmt. Der behandelnde Arzt könnte auch einen überweisenden Kollegen ersuchen, daß er als Dritter die Aufklärungspflicht in angemessener Form erfüllen kann (VersR 56, 406: Pankreastransplantation).

Besonders im Krankenhaus, für das eine weitgehende Spezialisierung der Aufgaben charakteristisch ist, kann die Aufgabe der Aufklärung und der Behandlung durch verschiedene Ärzte wahrgenommen werden. Ist diese Aufgabenverteilung aber mangelhaft organisiert, und ist dieser Mangel offenkundig, dann muß sich der letztendlich behandelnde Arzt vergewissern, daß ein Informationsgespräch stattgefunden hat (NJW 61, 2203: Erstes Kropfurteil).

Wird der Patient gleichzeitig oder nacheinander von mehreren Ärzten betreut, - Hausarzt, Internist und Chirurg -, dann hat nur der unmittelbar Behandelnde genügend Sachnähe zu hinreichender Aufklärung. Die Annahme, der Patient sei vom einweisenden Arzt schon hinreichend belehrt worden, ist nicht ohne weiteres berechtigt (VersR 61, 1036: Zweites Kropfurteil).
Hat ein Patient vor einem Eingriff offenkundig weitere Ärzte zu Rate gezogen und verfügt er darüberhinaus über das entsprechende Fachwissen, wie es bei einer Krankenschwester mit langjähriger Berufserfahrung vorhanden sein muß, so mindert sich die Prüfungspflicht des behandelnden Arztes entsprechend (VersR 61, 1036: Zweites Kropfurteil). Die Konsultation zahlreicher Kapazitäten und die Erfahrung aus vorangegangenen Operationen kann den Umfang der erforderlichen Risikoaufklärung mindern, wenn die Tatsache der Vorinformation bekannt ist (NJW 76, 363: Otosklerose). Auch wenn ein Patient bei der Aufnahme in das Krankenhaus aufgrund des Rates des einweisenden Arztes ersichtlich zur Operation entschlossen war, entfällt die Informationspflicht des Krankenhausarztes nur, wenn er die Gewißheit einer anderwärts erfolgten Aufklärung hat (NJW 80, 633: Appendektomie). Insofern muß als überholt gelten, daß ein - konsiliarisch behandelnder - Arzt einem Patienten jede Verlaufs- und Risikoaufklärung vorenthalten kann, ohne zu wissen, ob der ein- oder überweisende Kollege seiner Informationspflicht entsprochen hat (VersR 63, 659: Röntgentiefenbestrahlung).

Andererseits soll auch der Arzt, der nur zur Operation rät und einen Teil der Information über Art, Umfang und mögliche Risiken gibt, für eine wirksame Einwilligung des Patienten in die Operation mitverantwortlich sein und damit für Schäden nach § 823 Abs. 1 BGB haften, die der Patient erlitten nat, die aber nicht besprochen worden sind (NJW 80, 1905: Mittelohrentzündung). Hier handelt es sich jedoch um einen Ausnahmefall, weil ein und derselbe Arzt einen Patienten zunächst ambulant behandelt und ihn dann in seine Klinik eingewiesen hat. Dort ließ er ihn von seinen Assistenten operieren. Eine generelle Verpflichtung des ein- oder überweisenden Arztes würde dem Grundsatz, daß nur der unmittelbar Behandelnde genügend Sachnähe für eine adäquate Aufklärung besitzt,und damit auch dem Sinn ärztlicher Arbeitsteilung als Zusammenarbeit von Kollegen verschiedener Fachrichtung mit unterschiedlicher Behandlungskompetenz nicht gerecht.

4.5.6 Zur Praxis der Aufklärung

Der Patient ist rechtzeitig zu belehren, damit er Zeit zu ruhiger Überlegung und Gelegenheit zu weiteren Fragen hat (NJW 59, 825: Blinddarmurteil). Es ist insbesondere zu beachten, daß der Erkenntnis- und Entscheidungsfähigkeit eines unmittelbar vor der Operation befindlichen und wohl unter dem Einfluß bewußtseindämpfender Medikamente stehenden Patienten enge Grenzen gezogen sind; auch kann ihm zu diesem Zeitpunkt eine Stellungnahme gegen ein von ihm erkanntes Vorgehen des Arztes nur sehr bedingt zugemutet werden (NJW 74, 1422: Periduralanaesthesie).

Erster Zweck der Aufklärung ist es, den Patienten wenigstens "im großen und ganzen" über den beabsichtigten Eingriff zu unterrichten. Dazu müssen nicht alle Einzelheiten mitgeteilt werden (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall; NJW 63,

393: Neomycinbehandlung; NJW 71, 1887: Kleinhirnarteriographie; NJW 74, 1422: Periduralanaesthesie; NJW 80, 633: Appendektomie). Es ist allerdings die Frage, ob ein allgemeiner Hinweis auf mögliche Komplikationen genügen kann, - insbesondere, ob die Gefährlichkeit einer Appendektomie mit der Redewendung "eine Operation ist eben eine Operation" hinreichend erklärt ist (NJW 80, 633: Appendektomie). Der Vergleich des vorgesehenen Eingriffs mit einer der Allgemeinheit vertrauten Operation soll aber zulässig sein (NJW 76, 365: Brustwirbeltuberkulose).

Je nach Bildungsgrad und Vorwissen kann im Einzelfall von einem Patienten erwartet werden, daß er weitere Fragen stellt, wenn er eine zunächst allgemein gehaltene Belehrung über Art und Folgen eines Eingriffs konkretisiert haben möchte (NJW 73, 556: Nervus femoralis; NJW 74, 1422: Periduralanaesthesie; NJW 76, 363: Otosklerose), - sogenannte Stufenaufklärung (TEMPEL 1980, NARR 1983). Bei ausdrücklichen Fragen des Patienten muß der Arzt wahrheitsgemäß antworten und auch auf selten eintretende Komplikationen hinweisen (NJW 63, 393: Neomycinbehandlung; NJW 80, 633: Appendektomie).

Der Arzt soll dem Patienten den Eingriff in einer seinem Verständnisvermögen angepaßten Weise erläutern. Dies betrifft sowohl die Art der Behandlung als auch deren mögliche Nebenwirkungen. Zwar kann dem Ermessen des Arztes in der Form, in der er auf die Möglichkeit von Zwischenfällen hinweist, ein weiterer Spielraum gelassen werden. Die Beschreibung der technischen Durchführung soll aber immerhin so anschaulich erfolgen, daß der Eingriff als einigermaßen schwerwiegend erkennbar wird (NJW 71, 1887: Kleinhirnarteriographie). Bei der Schilderung möglicher Komplikationen soll der Vergleich einer Operation an der Wirbelsäule mit einer Blinddarmoperation zulässig sein (NJW 76, 365: Brustwirbeltuberkulose).

Die Aufklärung des Patienten vollzieht sich "nicht in festgelegten rechtsgeschäftlichen Formeln, sondern im Rahmen eines verständnisvollen Arztgesprächs" (NJW 73, 556: Nervus femoralis). Eine besondere Form ist für die Aufklärung nicht vorgeschrieben. Allerdings entspricht die mündliche Aufklärung am ehesten dem Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient und sollte nach wie vor als Regel gehandhabt werden (TEMPEL 1980). Mündliche Information kann durch schriftliche Vorinformation vorbereitet, jedoch nicht ersetzt werden (NARR 1983). Daß der Patient das Formular gelesen und verstanden hat, muß in jedem Fall der Arzt beweisen. Wenn feststeht, daß der Patient seine Unterschrift ohne eine zusätzliche mündliche Aufklärung geleistet hat, wird seine Einwilligung sicher nicht rechtfertigend wirken können (TEMPEL 1980).

Im Anschluß an das Aufklärungsgespräch sollte zur Absicherung eine sorgfältige Dokumentation im Krankenblatt oder in der Kartei erfolgen (HOLLMANN 1973; NARR 1983). Dazu gehört die Tatsache, daß überhaupt eine Aufklärung stattgefunden hat, ihr wesentlicher Inhalt in Stichworten und die Feststellung, daß der Patient mit Art und Umfang der vorgeschlagenen Maßnahmen einverstanden war, alles verstanden hat und keine weiteren Fragen mehr hatte(NARR 1983). Denkbar ist auch die Aufklärung vor Zeugen (TEMPEL 1980) oder eine Aufzeichnung auf Tonband (LAUFS 1976), um so den Beweis für die erfolgte Aufklärung später besser führen zu können.Letzteres widerspricht jedoch dem vertraulichen Charakter des mündlichen Arztgesprächs (TEMPEL 1980) und wird - weil unärztlich - kaum in Frage kommen (NARR 1983). Eine schriftliche Erklärung des Patienten, daß er aufgeklärt wurde und eingewilligt hat, ist zwar von besonderem Beweiswert. Die Unterschrift allein ohne eine nachweisbare Unterrichtung reicht jedoch nicht aus (NARR 1983).

Für die Durchführung der Aufklärung besteht eine Leitungs- und Aufsichtspflicht der Klinik. Sowohl die Krankenhausverwaltung als auch der Chefarzt der entsprechenden Abteilung sind verpflichtet, die Ärzte des Krankenhauses über den Inhalt der ihnen obliegenden Aufklärungspflicht zu unterrichten, darüber Richtlinien zu erlassen und die Durchführung auch zu überwachen (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil; NJW 63, 393: Neomycinbehandlung; NJW 79, 1933: Nierenbiopsie).
In einem Musterentwurf einer Dienstanweisung an die Ärzte im Krankenhaus über die Aufklärung und Einwilligung von Patienten weist die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) auf die Pflicht der Krankenhausleitung hin, die Beachtung der Anforderungen an die Aufklärung durch die im Krankenhaus arbeitenden Ärzte sicherzustellen. Diese Pflicht erfüllt die Krankenhausleitung nicht nur dadurch, daß sie in einer Dienstanweisung "dem ärztlichen Ermessen bei der Aufklärung die notwendigen Konturen" gibt und diese Anweisung in bestimmten Abständen aktualisiert. Nur wenn die Befolgung der Dienstanweisung etwa durch stichprobenartige Teilnahme leitender Ärzte am Aufklärungsgespräch überprüft oder die Kenntnisnahme einer derartigen Dienstanweisung durch die Krankenhausärzte schriftlich bestätigt würde, könne erreicht werden, daß im Krankenhaus nach den Anforderungen der Rechtsprechung ausreichend aufgeklärt wird (DKG 1980). Eine Verwirklichung dieser Vorschläge würde zu einer formalisierten Aufklärung führen und ärztlich-ethische Gesichtspunkte weitgehend verdrängen.

4.5.7 Einschränkungen der Aufklärungspflicht

Ist ein Patient bewußtlos oder besitzt er aus sonstiger Ursache keine hinreichende Einsichtsfähigkeit, so ist seine Einwilligung entbehrlich, wenn nur eine sofortige Behandlung schwere Schäden für Leib oder Leben abzuwenden vermag (NJW 59, 825: Blinddarmurteil). Bei vitaler Dringlichkeit des Eingriffs ist der Arzt nach den Grund-

sätzen der mutmaßlichen Einwilligung nach § 683 BGB gerechtfertigt (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Auch mit dem bewußtlos eingelieferten Patienten kommt ein Behandlungsvertrag nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag nach § 683 BGB zustande, da es im objektiven Interesse und im mutmaßlichen Willen eines bewußtlos eingelieferten Patienten liegt, daß er sachgerecht behandelt wird (NARR 1983).

Wenn die Behandlungsgefahr aus der auch dem Laien verständlichen Schwere des Eingriffs in Verbindung mit seiner vitalen Indikation ohnehin ersichtlich ist, kann auf eine Aufklärung verzichtet werden (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren). Um den Willen des Patienten zu erforschen, ist eine Befragung der nächsten Angehörigen wohl angebracht, ohne daß deren Einverständnis schon rechtfertigend wäre. Sofern ausreichend Zeit zur Verfügung steht, ist zu fordern, daß für den Patienten nach § 1910 Abs. 1 BGB ein Pfleger bestellt wird, wenn der Kranke wegen seines Gebrechens nicht zustimmen kann (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil). Letzteres trifft insbesondere dann zu, wenn ein Patient tage- oder wochenlang bewußtlos ist und ein ärztlicher Eingriff ratsam erscheint (TEMPEL 1980).

Ein besonders schwieriges Problem entsteht, wenn sich während einer Operation die Notwendigkeit eines weitergehenden Eingriffs erweist, der narkotisierte Patient aber weder gefragt noch aufgeklärt werden kann. Voraussehbare Erweiterungen einer Operation hat der Arzt vorweg in das Aufklärungsgespräch einzubeziehen, - er muß sich die Einwilligung des Patienten für die mögliche Erweiterung vorsorglich geben lassen (NJW 58, 267: Myomurteil).

Ergibt sich nach Beginn eines Eingriffs unvorhersehbar die Notwendigkeit einer Erweiterung, so ist nach der

Dringlichkeit des Eingriffs und den Risiken eines Abbruchs im Verhältnis zu den Gefahren einer Fortführung zu differenzieren. Ist die Erweiterung des Eingriffs mit erhöhten Gefahren verbunden und ein Abbruch ohne Gefährdung des Patienten möglich, so ist der Eingriff abzubrechen, um das Einverständnis einzuholen. Dagegen darf die Operation fortgesetzt werden, wenn entweder die Erweiterung nicht gefährlich ist und der Patient ohnehin einwilligen würde oder aber der Abbruch der Operation medizinisch kontraindiziert ist und den Patienten mindestens ebenso gefährden würde wie das Risiko, das in der Fortsetzung des Eingriffs liegt (NJW 77, 337: Tympanotomie).

Ist der Patient bereits aufgeklärt, so bedarf es keiner zusätzlichen Information durch den Arzt (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Die Informiertheit kann darauf beruhen, daß der Patient durch seine Tätigkeit im Krankenhaus (VersR 61, 1036: Zweites Kropfurteil) oder aufgrund früherer Behandlungen mit der Behandlungsgefahr voll vertraut ist (NJW 73, 556: Nervus femoralis). In Frage käme auch eine Aufklärung durch einen vorbehandelnden Arzt. Diese Möglichkeit darf der für den operativen Eingriff verantwortliche Arzt aber nicht ohne Prüfung annehmen (VersR 61, 1036: Zweites Kropfurteil, NJW 80, 633: Appendektomie). Auch wenn ein Patient mit dem feststehenden Entschluß zu einem Eingriff in die Klinik aufgenommen wird, entlastet das den Arzt nur von eigener Aufklärung, wenn er die Gewähr hat, daß der Patient von dem einweisenden Arzt hinreichend aufgeklärt worden ist (NJW 79, 1933: Nierenbiopsie).

Eine restlose Aufklärung des Patienten sei nicht zu verlangen, wenn durch sie Leben oder Gesundheit des Patienten ernstlich gefährdet würden(NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil; NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

Dagegen genügt es nicht, wenn der Patient nur beunruhigt oder seine Gemütslage depressiv beeinträchtigt wird (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil; BGHSt in NJW 58, 267: Myomurteil). Zwar wird betont, daß der Arzt nicht gezwungen werden solle, durch eine zu weitgehende Aufklärung den Heilerfolg selbst zu beeinträchtigen oder den Patienten ohne Not von einem indizierten Eingriff abzuschrecken (VersR 56, 406: Pankreastransplantation; NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil). Der Gesichtspunkt psychischer Schonung des Kranken tritt allerdings in der Rechtsprechung weit hinter den Selbstbestimmungsaspekt zurück, - nur die Möglichkeit gravierender körperlicher Nebenwirkungen soll den Umfang der Aufklärung mildern dürfen, nicht jedoch die Gefahr rein psychischer Alteration (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall).

Der Umfang der Aufklärungspflicht hängt sicher von dem Grad der Fähigkeit des Kranken ab, die mitgeteilten Fakten körperlich und seelisch zu verkraften, - eine bloße psychische Gefährdung des Gesundheitszustandes kann als Kontraindikation nicht völlig ausgeschlossen sein (TEMPEL 1980). Besteht bereits die Gefahr einer "erheblichen Störung" als Folge übermäßiger psychischer Belastung, so soll dies den Arzt zu einer Reduktion der Aufklärung berechtigen (DEUTSCH 1980). Dagegen vertritt GIESEN (1982) die Ansicht, daß ein "therapeutisches Privileg" der Ärzte der paternalistischen Bevormundung des Patienten durch den Arzt und Experten Tür und Tor öffnen und alsbald auf Abdankung des mündigen Bürgers als Inhabers eines unveräußerlichen Grundrechts auf Selbstbestimmung hinauslaufen würde.

Aus der Sicht des Arztes, dem das Wechselspiel zwischen Körper und Seele, Gesundheit und geistigem Wohlbefinden aus täglicher Beobachtung vertraut ist, erscheint aber gerade auch die Berücksichtigung der seelischen Verfassung

des Patienten dringend erforderlich. Dazu meint NEIDHARDT (1956): "Je weniger Gemüt und Verstand durch die Krankheit beeinträchtigt werden, umso größer das Recht des Patienten auf Orientierung über alle Eventualitäten; je stärker dagegen die emotionelle und intellektuelle Beeinträchtigung, umso mehr wächst der Anspruch des Kranken auf Beruhigung und Führung und umso stärker tritt das Recht und das Bedürfnis nach Aufklärung zurück". Das Ausmaß seelischer und intellektueller Beeinträchtigung geht mit der Schwere einer Erkrankung nicht streng parallel. Hier entspricht es ärztlich-ethischer Berufsauffassung, die Ängste des Patienten vorsichtig tastend zu erforschen und bei der Bemessung der Aufklärung zu berücksichtigen. Jedoch besteht bei einer zu weitgehenden Anteilnahme die große Gefahr, daß die seelische Bedrängnis, die sich dem Arzt vor einem Eingriff erschloß und - unausgesprochen - Berücksichtigung verlangte, nachträglich negiert und als subjektives Rechtfertigungselement verworfen wird. Eine vorsichtige Auflockerung der bisher strengen Rechtsprechung könnte die Aussage bedeuten, daß auf eine Aufklärung "ausnahmsweise" aus "zwingenden therapeutischen Erwägungen" verzichtet werden kann (NJW 72, 335: Chaoul'sches Nahstrahlverfahren). Jedenfalls paßt die bisherige starre Grenzziehung nicht zu der vom Bundesgerichtshof entwickelten differenzierten Rechtsprechung (TEMPEL 1980) und der Forderung, der Richter müsse alle Umstände des Einzelfalls heranziehen und berücksichtigen (NJW 59, 814: Zweites Elektroschockurteil).

Wenn das Risiko eines Eingriffs auch für einen Laien offensichtlich ist und wenn "therapeutische Gründe für eine besondere Schonung des Patienten" gegeben sind, kann demnach ein allgemeiner Hinweis auf das Risiko des beabsichtigten Eingriffs genügen (NJW 79, 1933: Nierenbiopsie). Keinesfalls kann aber eine Gefährdung darin gesehen werden, wenn der Patient nach der Aufklärung die Einwilli-

gung in den vorgeschlagenen Eingriff verweigert und damit eine medizinisch unvernünftige Entscheidung trifft. Daß die Entscheidungsfreiheit des Patienten gewahrt bleibt, ist ja gerade der Ausgangspunkt dieser Rechtsprechung, - dies schließt gerade auch den irrationalen Entschluß ein (BGHSt 11, 111 = NJW 58, 267: Myomurteil).

Es ist zulässig, daß der Arzt den Patienten mit geduldigem Zureden und Eingehen auf seine Ängste und Bedenken für eine dringend gebotene Behandlung zu gewinnen sucht und ihm eindringlich die Nachteile vor Augen hält, die zu erwarten sind, wenn die Behandlung unterbleibt. Der Arzt darf aber den Entschluß des Patienten nicht dadurch beeinflussen, daß er ihm wesentliche Dinge verschweigt (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil).

Kraft seines Selbstbestimmungsrechts kann der Patient auch auf eine Aufklärung verzichten. Es könne zwar Fälle geben, in denen der Patient deutlich zu erkennen gibt, daß er alles vertrauensvoll seinem Arzt überläßt. Das kann aber nicht als Regel gelten. "Denn in vielen, wenn nicht gar den meisten Fällen will der Kranke sich ein Bild von seiner Lage machen, also auch über die Aussichten und die Risiken der geplanten Operation oder eines anderen ärztlichen Eingriffs unterrichtet sein und selbst entscheiden, ob der Eingriff durchgeführt wird" (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil). Es entspricht auch der Selbstbestimmung des Patienten, "daß er dem Arzt seines Vertrauens freie Hand geben darf, vielleicht in dem nicht unvernünftigen Bestreben, sich selbst die Beunruhigung durch Einzelheiten einer Gefahr zu ersparen, nachdem er sich bereits von der Notwendigkeit ihrer Inkaufnahme überzeugt hat". Freilich sind an die Feststellung eines "besonders weitgehenden Aufklärungsverzichts" strenge Anforderungen zu stellen (NJW 73, 556: Nervus femoralis).

4.6 Die Rechtsfolgen unterlassener Aufklärung

Bei schuldhafter Verletzung der Aufklärungspflicht ist der behandelnde Arzt oder der Krankenhausträger als Arbeitgeber zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet. Die widerrechtliche Heilbehandlung stellt rechtsdogmatisch sowohl einen Verstoß gegen Pflichten aus dem Behandlungsvertrag - Informations- und Beratungspflichten - als auch einen unerlaubten Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut - Leben, Körper und Entscheidungsfreiheit - dar. Der Arzt haftet für sämtliche Vermögensschäden, wie Heilkosten oder Verdienstausfall, die dem Patienten aus dem unerlaubten Eingriff entstanden sind. Dieser Schaden kann nach § 249 BGB durch eine Geldsumme ausgeglichen werden.

Immaterielle Schäden, wie die Beeinträchtigung von Gesundheit und Wohlbefinden, werden nur ausnahmsweise - und durch § 253 BGB auf die im Gesetz ausdrücklich genannten Fälle, etwa den des § 847 BGB begrenzt - in Geld ersetzt. Damit bietet die gesetzliche Haftung gemäß § 823 BGB einen weiterreichenden Anspruch als die Vertragshaftung nach § 611 BGB, die im Arzthaftungsprozeß eine wesentlich geringere Rolle als die gesetzliche Haftung spielt. Denn nur § 823 BGB bietet dem Patienten die Aussicht auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB. Neben dem Ausgleich des Schadens, der dem Verletzten zugefügt wurde, dient das Schmerzensgeld auch seiner Genugtuung für die Mißachtung seiner persönlichen Rechte.

Bei der Bemessung von Schadensersatz und Schmerzensgeld nach § 287 ZPO fällt auch das Verhalten des Patienten in die Waage. Hat der Patient dazu beigetragen, daß der Arzt die Aufklärung zu knapp bemessen hat, weil der Patient einen unzutreffenden Eindruck von Informiertheit und Risikobereitschaft erweckt hat, so mindert sich die Haftung

des Arztes aus unerlaubter Heilbehandlung entsprechend dem mitwirkenden Verschulden des Patienten gemäß § 254 BGB (NJW 76, 363: Otosklerose).

Gegen den Vorwurf der Verletzung seiner Aufklärungspflicht kann sich der Arzt mit dem Hinweis auf die überholende Kausalität verteidigen. Einmal kann er geltend machen, daß der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Einwilligung erteilt hätte. Dies ist in Einzelfällen auch anerkannt worden (NJW 65, 2005: Schieloperation). Dann muß der Arzt jedoch nachweisen, daß der Patient mit Sicherheit in dieselbe Behandlung durch denselben Arzt eingewilligt hätte (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall; NJW 76, 363: Otosklerose). Außerdem kann der Arzt einwenden, daß der Patient denselben Schaden erlitten hätte, wenn er die Einwilligung verweigert hätte und der Eingriff nicht durchgeführt worden wäre. Aber auch für diese Behauptung trägt der Arzt die Beweislast (TEMPEL 1980).

Grundsätzlich haftet der behandelnde Arzt bei unzureichender Aufklärung für eigenes Verschulden nach §§ 276,611 BGB aus Verletzung einer Vertragspflicht und aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB. Beide Haftungsarten bestehen nebeneinander, wobei die positiv definierten Pflichten des Arztes aus seinem Behandlungsvertrag mit dem Patienten durch die Verbotsnormen im Bereich der unerlaubten Handlung ergänzt werden (ISELE 1971). Diese duale Haftung gilt sowohl für den niedergelassenen Arzt als auch für den privatliquidierenden Chefarzt und für den Krankenhausträger.

Bei einer ambulanten oder stationären Behandlung im Krankenhaus ist das Verhältnis des behandelnden Arztes zum Krankenhausträger für den Schadensersatzanspruch entscheidend. Im Rahmen eines totalen Krankenhausaufnahmevertrages, der neben pflegerischen auch alle ärztlichen Leistun-

gen beinhaltet, haftet der Krankenhausträger bei unzureicherder ärztlicher Aufklärung nach § 278 BGB, außerdem für eine unerlaubte Handlung gemäß § 823 BGB in Verbindung mit § 831 BGB oder nach §§ 31, 89 (Organhaftung) BGB. Im Falle des § 278 BGB besteht eine Haftung für den Fehler des Erfüllungegehilfen ohne die Möglichkeit einer Entlastung, wie sie der § 831 BGB für den Verrichtungsgehilfen vorsieht. Hier gilt der Entlastungsbeweis als geführt, wenn der Krankenhausträger nachweisen kann, daß er seiner Sorgfaltspflicht in der Auswahl und Überwachung seiner Angestellten genügt hat (RGZ 142, 368).

Durch die Unmöglichkeit des Entlastungsbeweises ist der vertragliche Anspruch nach § 278 BGB eher gegeben als der deliktische nach § 831 BGB, ersterer im Haftungsumfang jedoch nicht so weitreichend, da Schmerzensgeld wegen § 253 BGB bei Vertragsverletzung nicht zu erlangen ist (NJW 56, 1106: Erstes Elektroschockurteil). Diese Rechtslage hat zur Folge, daß ein Geschädigter regelmäßig bei stationärer Behandlung den Krankenhausträger aus Vertrag und den Chefarzt aus unerlaubter Handlung verklagt. Im ambulanten Bereich nimmt er den Arzt aus Vertrag und zusätzlich aus Delikt in Anspruch (NARR 1977-1981).

Hat der Krankenhausträger seine Auswahl- und Überwachungsfunktion auf den Chefarzt delegiert, so soll die Exkulpierung bezüglich Auswahl und Überwachung der bestellten Aufsichtsperson genügen (wie zum Beispiel BGHZ 4, 1; VersR 64, 297). An diesen sogenannten dezentralisierten Entlastungsbeweis stellt die Rechtsprechung heute jedoch, - fortentwickelt im Bereich der Produzentenhaftung -, strenge Anforderungen. So fordert der Bundesgerichtshof (BGHZ in "Der Betrieb" 73, 1645) auch eine Entlastung der bestimmten Aufsichtsperson. Deswegen genügt der Krankenhausträger seiner Pflicht, die Ärzte über die Aufklärungspflicht vor Operationen zu unterrichten, nicht da-

durch, daß er die Chefärzte auf die Aufklärungspflicht allgemein hinweist und ihnen einschlägige Urteile übersendet; ebensowenig ist er hinsichtlich seiner Überwachungspflicht über angestellte Ärzte dadurch entlastet, daß der Chefarzt jahrelang die ihm obliegende Tätigkeit ohne Pflichtversäumnis erfüllt hat (KG VersR 79, 260).

Handelt der Chefarzt als Vertreter des Krankenhausträgers im Sinne von § 30 BGB, so haftet der Krankenhausträger nach §§ 31, 89 (Organhaftung) BGB, wenn eine ungenügende Beaufsichtigung oder eine fehlerhafte Organisation bezüglich der ärztlichen Aufklärungspflicht vorliegt. Dann gelten die üblichen Bestimmungen des Vertrag- und Deliktrechts. Allerdings kann sich der beklagte Anstaltsträger bei der Organhaftung im Sinne der §§ 31, 89 (Organhaftung) BGB hinsichtlich des fehlerhaft behandelnden Arztes nicht entlasten (LAUFS 1977).

Nach dem am 1.1.1982 in Kraft getretenen Staatshaftungsgesetz (StHG) wäre der unmittelbare Anspruch des Patienten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, die ihm bisher gegen den Krankenhausarzt zustanden, auf die Träger öffentlich-rechtlicher Krankenhäuser übergegangen (SCHLOSSHAUER-SELBACH 1982). Dieses Gesetz ist aber durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.10.1982 als verfassungswidrig aufgehoben (DVBl 82, 1135).

4.7 Bemerkungen zur rechtlichen Beurteilung ärztlicher Heilmaßnahmen

Es kann nur aus der Lückenhaftigkeit der gegenwärtigen Strafdrohung erklärt werden, daß auch die indizierte und lege artis ausgeführte, - und insofern fachlich einwandfreie -, ärztliche Heilbehandlung im Ansatz als Körper-

verletzung bewertet wird. Darüber, daß der Arzt "auf eine Stufe mit dem Raufbold und Messerhelden gestellt wird" (Eb. SCHMIDT 1958), kann auch nicht die differenzierende Wertung ärztlicher Heilmaßnahmen nach deren Erfolg und deren Einwirkung auf die körperliche Substanz des Patienten hinwegtäuschen (ESER 1980).

Eine Beschränkung des Tatbestandes nur auf die Mißerfolgsfälle würde momentan verhindern, in den erfolgsneutralen oder erfolgreichen Behandlungsfällen die Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten strafrechtlich zu erfassen (WILTS/KLEINEWEFERS 1971; SCHWALM 1961). Als Alternative böte sich für eigenmächtige Eingriffe allenfalls bei Anwendung von Zwang eine Strafandrohung nach §§ 239, 240 StGB oder bei ehrverletzenden Umständen der § 185 StGB (SCHRÖDER 1961). Allerdings schützt § 240 StGB das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nur ungenügend. BOCKELMANN (1968) warnt vor der Folgerung, diese Aufgabe den Körperverletzungsparagraphen zu übertragen, da diesen das körperliche Wohl, nicht die Freiheit des Menschen als Schutzobjekt zugewiesen ist. Dagegen hält ESER (1980) die Bestrafung für eine Gesundheitsverschlechterung und für wesentliche Substanzeingriffe innerhalb der Körperverletzungsdelikte für unerläßlich, "wenn der Mensch Herr seiner inneren und äußeren Person und Gestalt bleiben soll".

So ist zwar das Selbstbestimmungsrecht des Patienten über seinen Körper berücksichtigt, wird jedoch der tendenziell auf Heilung, nicht auf Verletzung ausgerichteten und als Gesamtakt zu begreifenden Tätigkeit des Arztes nicht hinreichend Rechnung getragen (GRÜNWALD 1966, BOCKELMANN 1968). Unter Hinweis auf das beträchtliche straf- und vor allem zivilrechtliche Risiko des Operateurs wegen der Unbestimmtheit der Maßstäbe über den Umfang der Aufklärungspflicht fordert BOCKELMANN (1968) Straflosigkeit für die

bloße "eigenmächtige Heilbehandlung", bis der Gesetzgeber diese besonders unter Strafe gestellt hat.

In den Entwürfen eines neuen Strafgesetzbuches ist seit 1912 zunächst versucht worden, die Mißachtung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten in einer besonderen Bestimmung als eigenmächtige Heilbehandlung unter Strafe zu stellen. Damit sollte die, bis auf die fehlende Einwilligung des Patienten, einwandfreie Tätigkeit des Arztes aus dem Bereich der Körperverletzungsdelikte ausgegliedert werden. Je mehr die Auffassung von der an und für sich körperverletzenden Tätigkeit des Arztes fester Bestandteil der Rechtsprechung geworden war, trat dazu der Gedanke, neben einer Bestimmung gegen eigenmächtige Heilbehandlung per legem zu klären, inwieweit ärztliches Handeln als Körperverletzung strafbar ist (HAYLER 1963). Auch der Strafrechtsentwurf 1962,der Bestimmungen über den ärztlichen Eingriff (§ 161 StGE) und die eigenmächtige Heilbehandlung (§ 162 StGE) enthalten sollte, hat zu keiner gesetzlichen Regelung dieser Probleme geführt; dabei könnte eine gesetzlich geschaffene Rechtslage dem Arzt eine größere Rechtssicherheit geben als das, besonders in Aufklärungsfragen, herrschende "case-law", das mehr durch eine konkret-individuelle Einzelfallgerechtigkeit geprägt ist (SCHLOSSHAUER-SELBACH 1982).

Neben einer gesetzlichen Regelung der ärztlichen Aufklärung wäre auch eine Spruchpraxis denkbar, die die Behandlungssituation ex ante beachtet und den therapeutischen Gesamtzusammenhang nicht übersieht. Im europäischen Vergleich stellt die Betonung der persönlichen Selbstbestimmung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen Ausnahmefall dar. So stellte der oberste Gerichtshof Österreichs fest, daß der Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht in erster Linie unter dem Gesichtspunkt des Wohles des Patienten und erst in zweiter Linie auch unter

Bedachtnahme auf sein Selbstbestimmungsrecht abzugrenzen sei. Die in jedem Fall unbedingt nötige Mindestaufklärung müsse so gestaltet sein, daß sie auf den Patienten nicht beunruhigend wirke. In Grenzfällen werde sie daher auch gänzlich zu unterlassen sein (Österreichische Juristenzeitung 1983, S. 15). Einen ähnlichen Standpunkt bezieht die Rechtsprechung Belgiens, Frankreichs und der Schweiz (WACHSMUT, SCHREIBER 1984).

Die ärztliche Aufklärung scheint auch in der DDR weit sinnvoller geregelt zu sein. Dazu hat PROKOP (1967) festgestellt: "Es gibt zwei grundsätzliche Standpunkte:
a) die Aufklärungspflicht formaljuristisch zu reglementieren, wozu man in der Bundesrepublik neigt, oder
b) sie in einen Ärztekodex aufzunehmen, zu einer sittlich verbindlichen Standesfrage zu erheben, wozu wir neigen".

Nach § 5 Abs. 4 der Approbationsordnung für Ärzte in der DDR vom 13.1.1977 wird die Information des Patienten zur unmittelbaren Berufspflicht: "Der Arzt gestaltet ein vertrauensvolles Verhältnis zum Patienten. Er klärt in geeigneter Weise und in angemessenem Umfang über die Erkrankung sowie die erforderlichen medizinischen Betreuungsmaßnahmen auf und schafft damit die Voraussetzungen für die Mitwirkung des Patienten am Prozeß der Wiederherstellung seiner Gesundheit". Weiterhin ist die Aufklärung des Patienten in der Rahmen-Krankenhausverordnung vom 14.11.1979 als Rechtsanspruch des Patienten festgehalten (MÜCK 1982).

Auch wenn der ideologische Ausgangspunkt in Frage zu stellen ist, daß es bei der Interessengleichheit zwischen Individuum und Gesellschaft im Sozialismus des Selbstbestimmungsrechts als eines Korrektivs nicht bedürfe (BECKER 1978 zit.n. MÜCK 1982), wird hier eine sinnvolle Relation zwischen Aufklärung und Behandlungsziel herge-

stellt und die - nach ärztlichem Ermessen - entscheidende Motivation sachgerechter Aufklärung angesprochen. Diese Verpflichtung wird in die Verantwortung des Arztes gelegt und durch die Verlagerung der Aufklärungspflicht auf die standesrechtliche Ebene betont.

Mangelnde Aufklärung als Mißachtung einer bestehenden Berufspflicht stellt somit ein berufsunwürdiges Verhalten dar und hat nach überwiegender Ansicht weder zivil- noch strafrechtliche, sondern allenfalls disziplinarrechtliche Folgen. Auf diesem theoretischen Hintergrund wird es in der DDR möglich, die Aufklärung aus ihrer teilweise unglücklichen Verstrickung in das Deliktrecht zu befreien und sie ihrer wesensgemäßeren Funktion,-Vertrauensgrundlage und Kommunikationsform im Arzt-Patient-Verhältnis-,wieder zuzuführen. Daß eine solche "Rückbesinnung" möglich wird, ist nicht zuletzt dem Umstand zu verdanken, daß dem Patienten im Falle einer Gesundheitsschädigung andere Kompensationsmöglichkeiten angeboten werden als in der Bundesrepublik,-nämlich außerhalb des Deliktrechts (MÜCK 1982).

Der Anknüpfungspunkt für die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes waren reichsgerichtliche Entscheidungen (RGZ 151, 349; 163, 129), die in einer zeitbedingt krassen Form (Eb. SCHMIDT 1962) die Privatautonomie gegen staatliche Totalitätsansprüche verteidigten. Unter Berufung auf die Artikel 1 und 2 GG hat der Bundesgerichtshof das Selbstbestimmungsrecht des Patienten weit über die Hilfeleistungspflicht des Arztes (BOCKELMANN 1961) gestellt und so den hippokratischen Leitsatz "salus aegroti suprema lex" umgewandelt in "voluntas aegroti suprema lex" (RIEGER 1965). In ihrer Überspitzung, losgelöst vom jeweiligen Behandlungsziel, kann die Selbstbestimmungsaufklärung nur als Aufklärungslast erscheinen (STEINDORF 1960).

Angesichts dieser Interpretation der Artikel 1 und 2 GG stellt sich die Frage,"ob die Väter des Grundgesetzes bei der Definition der körperlichen Unversehrtheit auch den ärztlichen Eingriff in ihre Überlegungen wirksam einbezogen hatten. Staatsgefüge entstehen und vergehen, mit ihnen ihre Gesetze, nach denen ihre Bürger leben. Die Beziehungen zwischen Arzt und Patient hingegen sind dauernd. Diesem Grundsatz sollte daher von jeder Gesetzgebung und Rechtsprechung Rechnung getragen werden"(MALLACH 1982).

Im europäischen Vergleich hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Pflicht zur Aufklärung sehr weit ausgedehnt und die Kontrolle ihrer Beachtung sowie die Bestimmung ihrer Grenzen ausdrücklich dem Richter übertragen (NJW 59, 811: Zweites Elektroschockurteil). Nur stellt sich die Frage, inwieweit durch Richterspruch Umfang und Inhalt der im Einzelfall konkret notwendigen Aufklärung außerhalb der unmittelbaren Behandlungssituation festgelegt werden kann. Hier besteht die Gefahr, daß ex post Zusammenhänge und Anforderungen konstruiert werden, die auch nach einem Gespräch mit dem Patienten vor Aufnahme der Behandlung nicht erkennbar waren (NJW 80, 1905: Mittelohrentzündung). Dahinter verbirgt sich auch das Problem, daß ein Nichtmediziner nur beschränkt überblicken kann, in welchem Umfang eine Aufklärung jeweils sinnvoll ist. "Wer die Medizin aus der Theorie erahnt und nicht aus ständiger Praxis kennt, kann eben zu solchen Fragen nicht erschöpfend sowie sine ira et studio Stellung nehmen", meint MALLACH 1984).

In der Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht ist es sicher entscheidend, "den richtigen Kompromiß zwischen Selbstbestimmungsrecht des Patienten und Heilungsauftrag des Arztes zu finden" (NARR 1983). Ob jeweils das rechte Maß gefunden worden ist, wird nachträglich leichter zu beurteilen sein als in der konkreten Behandlungssitua-

tion mit all ihren emotionalen Begleitumständen, die in ihrer Gesamtheit schwer nachvollziehbar sind.Es genügt bereits die objektive Feststellung mangelnder Aufklärung, um bei Vorliegen aller Voraussetzungen einen Haftungsanspruch auszulösen, während subjektive Handlungsmomente für die zivilrechtliche Beurteilung ärztlicher Fahrlässigkeit unerheblich sind.

Der Vorwurf ungenügender Aufklärung wird vor allem im Zivilprozeß erhoben, üblicherweise zusammen mit dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers. Denn der Arzt muß nachweisen, daß er dem Patienten keine Details vorenthalten und damit seine Entscheidung manipuliert hat. Durch diese Verlagerung der Beweislast auf den Arzt verringert sich das Prozeßrisiko für den Patienten, während ebenso wie bei einer Klage wegen eines Behandlungsfehlers, den der Patient beweisen muß, die Aussicht auf Schmerzensgeld nach § 847 BGB besteht. Für den Richter bietet dieser Klageweg die Möglichkeit, die Frage ärztlicher Kunstfehler offen zu lassen und hauptsächlich den Tatbestand ärztlicher Eigenmacht zu untersuchen (TEMPEL 1980). Es läßt sich feststellen, daß diese Möglichkeit wahrgenommen wird, wenn auf Seiten des Patienten ein ersatzwürdiger Schaden angenommen wird, sich gleichzeitig aber ein Behandlungsfehler nicht beweisen läßt (VersR 56, 406: Pankreastransplantation; NJW 78, 587: Analfistel).

Die juristische Entwicklung hat sich vor allem auf deliktrechtlichem Gebiet vollzogen und ist wesentlich durch den strafrechtlichen Rechtfertigungsgedanken geprägt worden, der die Rechtmäßigkeit ärztlichen Handelns an den Willen des Patienten knüpft und den Arzt, - in Umkehrung der Situation -, zur Aufklärung verpflichtet, um die Einwilligung des Patienten zu erlangen. Diese Praxis, die dem Arzt eine weitgehende Selbstbestimmungsfürsorge aufdrängt, wird dem Sinn ärztlicher Information nicht gerecht. Hier

geht es weniger um die "pia fraus" in Fällen todgeweihter Patienten, die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eher theoretische Relevanz besitzen. Das Klagepotential liegt eher in den Fällen, in denen vorgebracht wird, daß der Patient bei entsprechender ärztlicher Information Zeit für eine eigene Entscheidung gehabt hätte.

Durch die Betonung des Selbstbestimmungsrechts der ärztlichen Aufklärung ist aber in Vergessenheit geraten, daß diese einer optimalen Durchführung der Behandlung und dem Wohle des Patienten dienen soll. Die Theorie vom Persönlichkeitsrecht als Schutzobjekt der Aufklärungspflicht würde mit dem ihr immanenten Gedanken der Interessenabwägung (LAUFS 1977) eher klarstellen, daß auch der Patient zur Mitwirkung an der Therapie und vor allem zur Darstellung seiner besonderen Interessenlage verpflichtet ist. Erst diese Mitarbeit bietet dem Arzt die Möglichkeit, das Informationsbedürfnis und die psychische Belastbarkeit des Patienten auch im Hinblick auf eine Aufklärung abzuschätzen und, davon ausgehend, den Rahmen sinnvoller Information zu umgrenzen. Der Bundesgerichtshof geht zwar ebenfalls von der Vorstellung aus, daß die Aufklärung innerhalb eines verständnisvollen Arztgesprächs unter Mitwirkung des Patienten erfolgt (NJW 73, 556: Nervus femoralis) und dazu dient, die Verantwortung zwischen Arzt und Patient gerecht zu verteilen (NJW 59, 814: Düsseldorfer Strahlenfall). Wenn also hier an die ärztliche Verantwortlichkeit der Arztes erinnert wird, warum wird dann beharrlich negiert, daß die Behandlungskompetenz des Arztes eben auch eine verantwortbare und verantwortungsbewußte Information des Patienten umfaßt? So differenziert die Rechtsprechung zu Inhalt und Umfang der ärztlichen Informationspflicht erscheint, so starr erweist sich die Jurisdiktion in ihrer Begrenzung unter Berücksichtigung des ärztlichen Fürsorgegedankens (TEMPEL 1980).

In der heutigen Zeit hat der Arzt zweifelsohne eine besondere Informationspflicht (MALLACH 1981). STAAK (1975) begründet das damit, daß "der Patient nur auf diese Weise in die Lage versetzt" würde, "seinen Gesundheitszustand zu verstehen und seine Lebensweise entsprechend einzurichten. Andererseits wird man aber im Zeitalter des sogenannten mündigen Bürgers ein derartiges Partnerschaftsverhältnis, wie es zwischen Arzt und Patient bestehen sollte, nicht nur in einer Richtung interpretieren dürfen". Das offene Gespräch zwischen Arzt und Patient ist Bestandteil und Voraussetzung einer vertrauensvollen Beziehung. Es soll dem Patienten Einsicht in seine Lage vermitteln, ihm die Scheu an der Darstellung seiner Interessen und Gefühle nehmen und ihn motivieren, mit dem Arzt eine rationale und auf seine Bedürfnisse abgestimmte Therapie zu finden und aktiv auf seine Gesundung hinzuarbeiten. Diese Zielrichtung einer therapeutischen Aufklärung steht, - im Gegensatz zur Selbstbestimmungsaufklärung -, in vollem Einklang mit einem Leitsatz ärztlichen Handelns "salus aegroti suprema lex" (GEILEN 1971). Dieser Leitsatz könnte dann weitergehend formuliert werden: "salus voluntate aegroti suprema lex".

5.0 Zusammenfassung

Ärztliches Handeln findet nicht in einem rechtsfreien Raum statt, sondern in einem durch allgemein gültige rechtliche Bedingungen abgesetzten Rahmen, der wesentlich durch die typisierende Kasuistik der höheren Instanzen der Rechtsprechung ausgefüllt wird. Neben Behandlungsfehlern bildet die Einwilligung in ärztliche Eingriffe und die Aufklärung des Patienten den Hauptinhalt ärztlicher Haftungsfälle.
Die vorliegende Arbeit soll die Entwicklung und den Standpunkt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht darstellen.

Der Vorwurf ungenügender Aufklärung wird hauptsächlich in Zivilverfahren aus prozeßtaktischen Gründen erhoben. Während der Patient einen Behandlungsfehler selbst beweisen müßte, hat der Arzt den Nachweis genügender Aufklärung zu führen. Diese Verlagerung der Beweislast verbessert die Aussicht auf Schadensersatz und Schmerzensgeld nach § 847 BGB erheblich.

Grundsätzlich beinhaltet eine sorgfältige ärztliche Behandlung nicht nur die Beachtung der Regeln ärztlicher Kunst und Wissenschaft, sondern auch die Wahrung der Selbstbestimmung des Patienten. Letzteres hat der Bundesgerichtshof unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 GG abgeleitet. Demnach hat sich der Arzt vor jeder die Integrität des menschlichen Körpers verletzenden Maßnahme der auf zutreffenden Vorstellungen über Art, Umfang und Folgen beruhenden Einwilligung des Patienten zu versichern. Nur die rechtswirksam erteilte Einwilligung des Patienten kann ärztliche Eingriffe rechtfertigen, die rechtsdogmatisch als Körperverletzung gemäß § 223 StGB und § 823 Abs. 1 BGB bewertet werden. Als wichtigste Wirksamkeitsvoraussetzung ist die Aufklärung über den üblichen Ver-

lauf und die für den Patienten bedeutsamen Risiken erforderlich, - es sei denn, der Patient verzichtet ausdrücklich auf medizinische Information oder er erweist sich als ausreichend aufgeklärt. Es unterliegt jedoch richterlicher Nachprüfung, ob die erfolgte Aufklärung den rechtlichen Anforderungen genügt. Ihre Einschränkung ist nur bei ernsthafter Gefährdung von Gesundheit oder Leben des Patienten gerechtfertigt.

Der Bundesgerichtshof hat das Selbstbestimmungsrecht des Patienten weit über die Hilfeleistungspflicht des Arztes gestellt.

Im europäischen Vergleich lassen sich bessere Lösungsmöglichkeiten erkennen, die der Funktion ärztlicher Aufklärung und der ärztlichen Fürsorgeverpflichtung besser gerecht werden.

6.0 Literaturverzeichnis

BECKER, G. : Arzt und Patient im sozialistischen Recht.
2. Auflage Berlin (Ost): VEB Verlag und Gesundheit (1978)

BOCKELMANN, P. : Strafrecht des Arztes.
Stuttgart: Thieme 1968

BOCKELMANN, P. : Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht.
NJW 14, 945-951 (1961)

DEUTSCH, E. : Medizinische Fahrlässigkeiten.
NJW 29, 2289-2293 (1976)

DEUTSCH, E. : Typen des Arztverschuldens.
VersR 28, 101-105 (1977)

DEUTSCH, E. : Das therapeutische Privileg des Arztes: Nichtaufklärung zugunsten des Patienten.
NJW 33, 1305-1309 (1980)

DEUTSCHE KRANKENHAUSGESELLSCHAFT :
Muster einer Dienstanweisung an die Ärzte im Krankenhaus über die Aufklärung und Einwilligung der Patienten vor ärztlichen Eingriffen.
Das Krankenhaus 8, 307-311 (1980)

DUNZ, W. : Zur Praxis der zivilrechtlichen Arzthaftung.
Karlsruhe: Müller 1974

ENGISCH, K. : Ärztlicher Eingriff zu Heilzwecken und Einwilligung.
ZStW 58, 1-79 (1939)

ENGISCH, K. : Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation.
in: Fehler und Gefahren bei chirurgischen Operationen.
4. Auflage Jena 1324-1353 (1958)

ESER, A. : Körperverletzung.
in: Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch 1440-1460
20. Auflage München: Beck 1980

GEILEN, G. : Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht.
Bielefeld: Gieseking 1963

GEILEN, G. : Rechtsfragen der ärztlichen Aufklärungspflicht.
in: Die juristische Problematik der Medizin, Band II 11-43
München: Goldmann 1971

GIESEN, D. : Arzthaftungsrecht im Umbruch.
Die ärztliche Aufklärungspflicht in der Rechtsprechung seit 1974
JZ 37, 391-403 (1982)

GRÜNWALD, G. : Heilbehandlung und ärztliche Aufklärungspflicht.
in: Arzt und Recht 125-158
München: Beck 1966

HAYLER, B. : Wandlungen in der strafrechtlichen Beurteilung ärztlicher Heilbehandlung.
Inaug. Diss. Köln 1963

HEINRICHS, H. : Recht der Schuldverhältnisse.
in: Bürgerliches Gesetzbuch 191-305
39. Auflage München: Beck 1980

HOLLMANN, A. : Das ärztliche Gespräch mit dem Patienten.
NJW 28, 1393-1399 (1975)

HUBMANN, H. : Das Persönlichkeitsrecht.
2. Auflage Köln, Graz: Böhlau 1967

ISELE, H.G. : Grundsätzliches zur Haftpflicht des Arztes.
in: Die juristische Problematik in der Medizin, Band III 11-24
München: Goldmann 1971

KAPFERER, R. : Sitten- und Standeslehre für Ärzte.
Eine Auswahl aus den Hippokratischen Schriften.
Stuttgart, Leipzig: Hippokrates 1933

KERN, B.-R./ LAUFS, A. : Die ärztliche Aufklärungspflicht unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis.
Berlin, Heidelberg, New York: Springer 1983

KREUZER, A. : Ärztliche Hilfeleistungspflicht in der Sicht des Strafrechts.
in: Die juristische Problematik in der Medizin, Band II 217-254
München: Goldmann 1971

KÜNNELL, E. : Die Ersatzansprüche beim Vorliegen eines ärztlichen Kunstfehlers.
VersR 31, 502-510 (1980)

LAUFS, A. : Fortschritte und Scheidewege im Arztrecht.
NJW 29, 1121-1126 (1976)

LAUFS, A. : Arztrecht.
1. Auflage München: Beck 1977

MALLACH, H.J. : Aufklärungspflicht, Haftpflicht, ärztliches Risiko.
in: Lehrbuch der Chirurgie 265-270
2. Auflage Stuttgart, New York: F.K. Schattauer Verlag 1982

MALLACH, H.J. : Gutachten für die Staatsanwaltschaft Rottweil.
7 Js 8 331/83: 1984

MALLACH, H.J. : Die Einwirkung von Medikamenten auf die Fahrtüchtigkeit.
Arzt und Auto 57, 22-23 (1981)

MERGEN, A. : Die juristische Problematik in der Medizin.
München: Goldmann 1971

MÜCK, H. : Die rechtliche Entwicklung des Arzt-Patienten-Verhältnisses in der DDR.
Köln: Kohlhauer 1982

NARR, H. : Ärztliches Berufsrecht. Ausbildung, Weiterbildung, Berufsausübung.
2. Auflage Köln-Lövenich: Dt. Ärzte-Verl. 1977-1981

NARR, H. : Die Aufklärungspflicht des Radiologen in der Praxis.
Radiologe 23, 241-247 (1983)

NEIDHARDT, K. und MÜLLER, G. : Behandlungsrecht des Arztes und ärztliche Aufklärungspflicht in der Sicht des Arztes und des Juristen.
NJW 9, 1097-1100 (1956)

PROKOP, O. : Die ärztliche Aufklärungspflicht.
in: Ärztliches Handeln bei fehlender Einwilligung oder Ablehnung der Behandlung von seiten des Patienten.
Jena: VEB Verlag Gustav Fischer 1967

RIEGER, H.-J. : Der rechtsphilosophische Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur ärztlichen Aufklärungspflicht.
Dtsch. Ärzteblatt 61, 155-160 (1964)

SAUTER, F. : Das ärztliche Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz.
Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 123.
Breslau: Schletter'sche Buchhandlung 1910

SCHLOSSHAUER-SELBACH, S. : Typologie der ärztlichen Aufklärungspflicht.
DRiZ 60, 361-366 (1982)

SCHMIDT, Eb. : Der Arzt im Strafrecht.
"Leipziger rechtswissenschaftliche Studien" Heft 116 (1939)

SCHMIDT, Eb. : Ärztliche Rechtskunde.
in: Lehrbuch der gerichtlichen Medizin 1-79
2. Auflage Stuttgart: Thieme 1958

SCHMIDT, Eb. : Empfiehlt es sich, daß der Gesetzgeber die Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht regelt?
Gutachten für den 44. DJT
Tübingen: Mohr 1962

SCHRÖDER, H. : Eigenmächtige Heilbehandlung im geltenden Strafrecht und im StGB-Entwurf 1960.
NJW 14, 951-955 (1961)

SCHWALM, G. : .... Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht aus der Sicht des Juristen.
Juristische Studiengesellschaft 50/51, 21-45 (1975)

SIEBERT, A. : Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit.
Berlin, Heidelberg, New York: Springer 1983

STAAK, H. : Aktuelle Probleme der ärztlichen Aufklärungspflicht im Rahmen der Arzneimittelbehandlung.
Wiener Beitr. Gerichtl. Med. 33, 33-36 (1975)

STEINDORF, E. : Zur Aufklärungspflicht des Arztes gegenüber Krebskranken.
JZ 15, 139-142 (1960)

TEMPEL, O. : Inhalt, Grenzen und Durchführung der ärztlichen Aufklärungspflicht unter Zugrundelegung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.
NJW 33, 609-617 (1980)

TROCKEL, H. : Die Rechtfertigung ärztlicher Eigenmacht.
NJW 23, 489-494 (1970)

TROCKEL, H. : Die Einwilligung Minderjähriger in den ärztlichen Eingriff.
NJW 25, 1493-1497 (1972)

UHLENBRUCK, W. : Typische Formen des Krankenhaus-Aufnahmevertrages.
NJW 17, 431-434 (1964)

UHLENBRUCK, W. : Die rechtlichen Auswirkungen der neuen Bundespflegesatzverordnung auf den Krankenhausaufnahmevertrag.
NJW 26, 1399-1404 (1973)

WACHSMUTH, W.u. SCHREIBER,H.-L.: Grenzen der Aufklärungspflicht im westeuropäischen Vergleich.
Dtsch. med. Wschr. 109, 153-155 (1984)

WILTS, W. und KLEINEWEFERS,H.: Die zivilrechtliche Haftung des Arztes.
in: Die juristische Problematik in der Medizin, Band III 25-69
München: Goldmann 1971

Für die Überlassung des Themas, für die geduldige Betreuung und Unterstützung der Arbeit sowie die große Mühe bei ihrer Durchsicht bedanke ich mich sehr herzlich bei meinem verehrten Doktorvater, Herrn Professor Dr.med. H.J. M a l l a c h.
Ebenso möchte ich mich bei Herrn Professor Dr.jur. H. N a r r und Herrn Dr.jur. Dr.med. A. W e i s e r für ihre wertvollen Anregungen und ihre juristische Hilfestellung bedanken.

Mein ganz besonderer Dank gilt auch Herrn Professor Dr.jur. Dr.h.c. A. L a u f s für die Übernahme des Korreferats.

Lebenslauf

Am 18. April 1957 wurde ich, Winfrid-Anton Grunert, als Sohn des Finanzbeamten Werner Grunert und seiner Ehefrau Eva Maria, geborene Barrabas, in Sigmaringen geboren.

Nach dem Besuch der Freien Katholischen Bekenntnisschule in Reutlingen ab 1964 wechselte ich 1967 auf das Albert-Einstein-Gymnasium in Reutlingen, das ich im Juni 1976 mit dem Abitur verließ.

Im Wintersemester 1976 nahm ich an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen das Studium der Medizin auf und bestand hier im August 1978 das Physikum. Den ersten und zweiten Teil des Staatsexamens legte ich im August 1979 bzw. im März 1982 erfolgreich ab.
Nach Absolvierung der praktischen Ausbildung am Kreiskrankenhaus Reutlingen bestand ich am 13. April 1983 den dritten Teil des Staatsexamens und erhielt am 22. Juni 1983 meine Approbation zum Arzt.

Vom 4. August 1983 bis zum 31. Oktober 1984 leistete ich als Truppenarzt meinen Grundwehrdienst in der Bundeswehr ab.

Am 1. November 1984 nahm ich meine Tätigkeit als wissenschaftlicher Angestellter des Instituts für gerichtliche Medizin der Universität Tübingen auf.

Seit dem 22. August 1980 bin ich mit der Zahntechnikerin Astrid, geborene Fieles-Kahl, verheiratet.
Am 19. Juni 1981 wurde unsere Tochter Inga-Lisa und am 25.November 1983 unsere Tochter Annika geboren.

Druck Köhler Tübingen